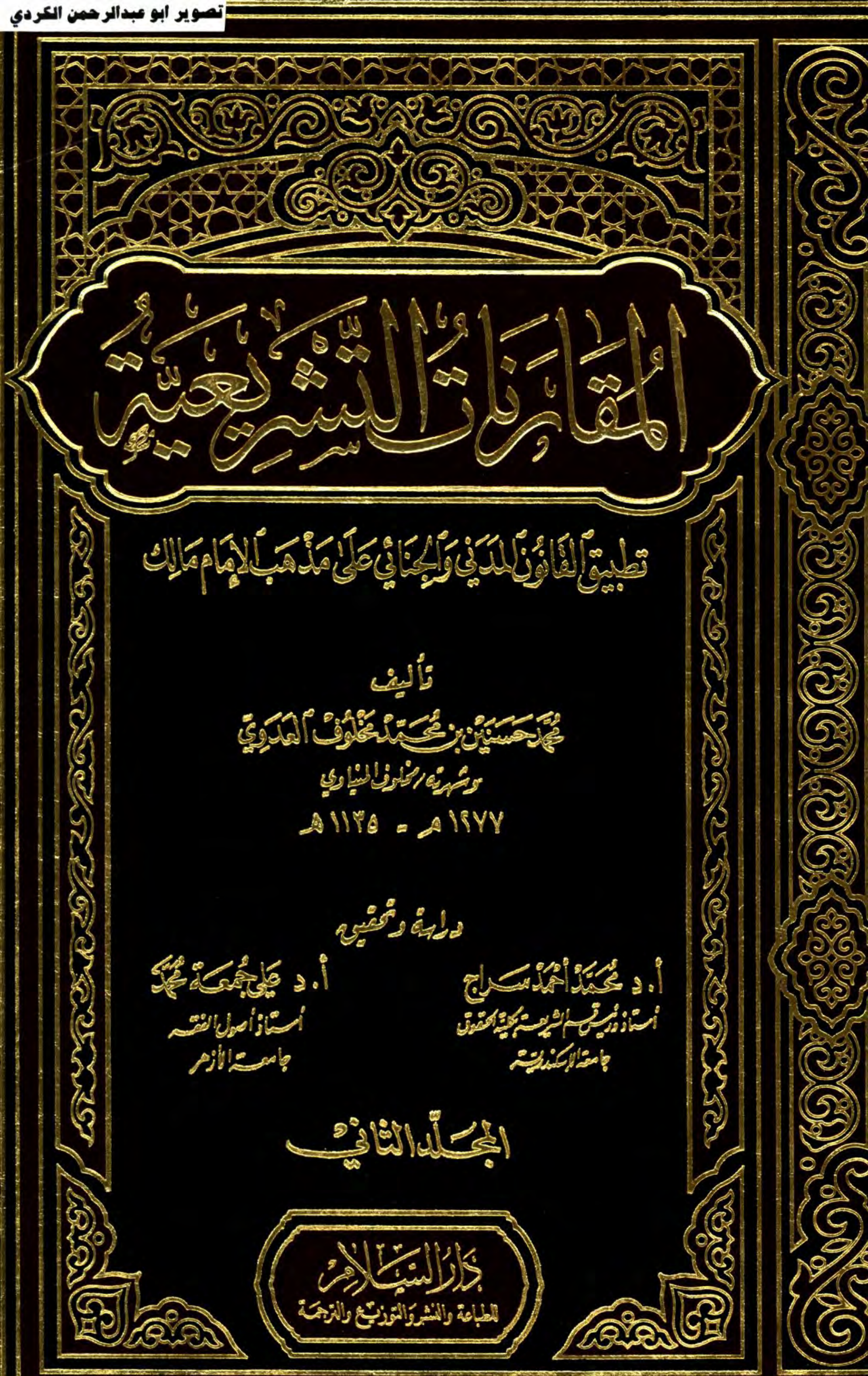

تصوير ابو عبدالرحمن الكردي
المقارنات التشريعية
تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك
تأليف
محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي
وشهرته مخلوف المنياوي
١٢٧٧هـ - ١١٣٥هـ
دراسة وتحقيق
أ. د محمد أحمد سراج
أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق
جامعة الإسكندرية
أ. د علي جمعة محمد
أستاذ أصول الفقه
جامعة الأزهر
المجلد الثاني
دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

المقارنات التشريعية

تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك

تأليف

محمد حسنين بن محمد مخلوف العدوي

وشهرته مخلوف المنياوي

١٢٧٧ م - ١١٣٥ هـ

دراسة وتحقيق

أ. د محمد أحمد سراج

أستاذ ورئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية

أ. د علي جمعة محمد

أستاذ أصول الفقه . جامعة الأزهر

المجلد الثاني

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
1420 هـ - 1999 م

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

القاهرة – مصر 120 شارع الأزهر ص ب 161 الغورية
هاتف 5932820 - 2704280 - 2741578 (202) فاكس 2741750 (202)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله خاتم النبيين والمرسلين وبعد :

فنبدأ المجلد الثاني من كتاب « المقارنات التشريعية بين أحكام القانون الفرنساوي المدني وأحكام الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك رضي الله عنه » ونبدأه بالكتاب الخامس في الشروط الواقعة بين الزوجين في وثيقة عقد النكاح ، وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق ..

والله يهدينا إلى سواء السبيل وهو حسبنا ونعم الوكيل .

– الموضوعات التي تناولها المصنف والتي لم يتناولها في المقارنة بين تعريب القانون الفرنساوي المدني وأحكام الفقه الإسلامي على مذهب الإمام مالك .

الكتاب الخامس

في الشروط الواقعة بين الزوجين في وثيقة عقد النكاح وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق

الباب الأول : في ضوابط عمومية .
الباب الثاني : في طريق الشركة وشيوع الأموال بين الزوجين .
القسم الأول : في الشركة التي على حسب القوانين والأصول .
الفصل الأول : فيما يتكون منه الأموال المشتركة بين الزوجين وفيما يكون عليهما من الديون والحقوق شيوعًا .
الفرع الأول : فيما يتكون منه أموال الزوجين المشتركة بينهما .
الفرع الثاني : في الديون والحقوق التي على الشركة وفيما تلتزم بأدائه عن كل من الزوجين الشريكين .
الفصل الثاني : في كيفية إدارة أموال الخلطة وفي أحكام العقود الصادرة من كل منهما بالنسبة للزوجة .
الفصل الثالث : في انحلال الشركة والشيوع وفيما يترتب عليه من الأحكام (لم يتناوله المصنف) .
الفصل الرابع : في قبول الشركة وفي صحة التنازل عنها وفواتها مع ذكر الشروط اللازمة لذلك (لم يتناوله المصنف) .
الفصل الخامس : في قسمة الشركة بعد قبولها .
الفصل السادس : في عدم قبول الشركة والتنازل عنها وفيما يترتب على ذلك من الأحكام (لم يتناوله المصنف) وله قسمان :
القسم الأول من الفصل السادس : نص خاص بالشركة المطلقة عند وجود ولد لأحد الزوجين أو لكل منهما من فراش آخر (لم يتناوله المصنف) .
القسم الثاني من الفصل السادس : في الشركة المقيدة وفي الشروط التي تقيد الشركة المطلقة أو تبطلها (لم يتناوله المصنف) ولهذا القسم فصول ستة هي :
الفصل الأول : في الشركة القاصرة على الأموال المتجددة (لم يتناوله المصنف) .
الفصل الثاني : في القيد الذي يخرج المتاع كله أو بعضه من الشركة (لم يتناوله المصنف) .

الكتاب السادس

فيما يتعلق بالبيع

الكتاب الحادي عشر
في ذكر الوديعة والحجر أو حبس الأعيان

الباب الأول : في بيان الوديعة من حيث هي وتعداد أنواعها .
الباب الثاني : في الوديعة المجرّدة .
الفصل الأول : في ذكر عقد الوديعة المجرّدة وبيان جنسها .
الفصل الثاني : في الوديعة الاختيارية .
الفصل الثالث : فيما يجب على الوديع من الضمان .
الفصل الرابع : فيما يجب على المودع في شأن الوديعة .
الفصل الخامس : في الوديعة الاضطرارية .
الباب الثالث : فيما يتعلق بالحجر .
الفصل الأول : في بيان أنواع الحجر .
الفصل الثاني : في ذكر الحجر الاختياري .
الفصل الثالث : في الحجر القضائي بحكم الحاكم ويسمى أيضًا بالوديعة القضائية .

الكتاب الثاني عشر
فيما يتعلق بعقود الصدقة المعلقة على شرط أو حادثة مغيبة

الباب الأول : في مشارطة الألعاب الميسرية والرهانية .
الباب الثاني : في عقد التزام إنسان لآخر بمعاشه مدة حياة ذلك الآخر .
الفصل الأول : في شرط صحة هذا العقد .
الفصل الثاني : في بيان ما يترتب على العقد المذكور من الحقوق بين المتعاقدين .

الكتاب الثالث عشر
في الوكالة

الباب الأول : في حقيقة الوكالة وصيغتها .
الباب الثاني : في واجبات الوكيل .
الباب الثالث : في واجبات الموكل .
الباب الرابع : أنواع كيفيات فسخ الوكالة .

الكتاب الرابع عشر
في الضمان

الباب الأول : في حقيقة الضمان وأحكامه .
الباب الثاني : فيما يترتب على الضمان .

الفصل الأول : فيما يترتب على الضمانة المنعقدة بين الغريم والضامن .
الفصل الثاني : فيما للضامن على المدين المضمون من الحقوق وما يتعلق بهما معًا .
الفصل الثالث : في الضمان المنعقد بين الضامنين لمدين واحد في دين واحد .
الباب الثالث : في انتهاء مدة الضمان .
الباب الرابع : في الضمان القانوني اللازم في ذاته العقد والضمان القضائي .

الكتاب الخامس عشر
في الصلح

الكتاب السادس عشر
في القبض على الإنسان وحبسه بخصوص الحقوق والدعاوى المدنية

الكتاب السابع عشر
في الرهون

الباب الأول : في الرهن المطلق .
الباب الثاني : في رهن الاستغلال .

الكتاب الثامن عشر
في المزايا والرهون

الباب الأول : أحكام عمومية .
الباب الثاني : في المزايا .
الفصل الأول : في المزايا على المنقولات .
الفرع الأول : في المزايا العامة على المنقولات .
الفرع الثاني : في المزايا الخاصة على بعض المنقولات .
الفصل الثاني : في المزايا المضروبة على العقارات .
الفصل الثالث : في المزايا التي يستوي فيها المنقولات مع العقارات في الأحكام .
الفصل الرابع : في كيفية حفظ المزايا وعدم فواتها .
الباب الثالث : في الرهون .
الفصل الأول : في الرهون القانونية الضامنة للحقوق .
الفصل الثاني : في الرهون القضائية .
الفصل الثالث : في الرهون الاتفاقية المتراضى عليها من المتعاقدين .
الفصل الرابع : في درجات الرهون ومراتبها بالنسبة لبعضها مع بعض .

الباب الرابع : في طريقة تسجيل المزايا والرهون .
الباب الخامس : في فك الرهن كله أو بعضه وشطب التسجيل أو ترجيعه لأقل مما كان عليه .
الباب السادس : فيما يترتب على واضع اليد على العقار المرهون من التضمينات التي هيَ حقوق لأرباب المزايا والرهون .
الباب السابع : في انتهاء المزايا والرهون .
الباب الثامن : في طريقة فك الأملاك وتخليصها من المزايا والرهون .
الباب التاسع : في طريقة فك أملاك الزوج والوصي من الرهن إذا لم يكن تم تسجيلها عليها (لم يتناوله المصنف) .
الباب العاشر : في تحرير التسجيلات وفي مسئولية أمناء التسجيل وضمانهم .

الكتاب التاسع عشر

في إخراج الملك عن ملكية المالك قهرًا وفي بيان درجات أرباب الحقوق ومراتبهم واستيفاء دينهم منه

الباب الأول : في إخراج الملك عن ملكية المالك قهرًا .
الباب الثاني : في درجة الدين في المزية وتوزيع ثمن العقار المبيع على أرباب الديون والحقوق باعتبار منزلة كل منهم (لم يتناوله المصنف) .

الكتاب العشرون

في المدة الطويلة

الباب الأول : في ضوابط عمومية .
الباب الثاني : في وضع اليد بالنسبة للمدّة الطويلة .
الباب الثالث : في العلل المانعة من المدة الطويلة .
الباب الرابع : في أسباب قطع المدة الطويلة أو تعليق جريانها واستمرارها .
الفصل الأول : في أسباب قطع المدة الطويلة .
الفصل الثاني : في أسباب عدم سريان المدّة الطويلة .
الباب الخامس : في الزمن المحدّد لاكتساب المدة الطويلة (لم يتناوله المصنف) .
الفصل الأول : في ضوابط عمومية (لم يتناوله المصنف) .
الفصل الثاني : في المدة المحددة بثلاثين سنة .
الفصل الثالث : في المدة الطويلة المقدّرة بعشر سنين أو عشرين سنة .
الفصل الرابع : في آجال خصوصية ومدد جزئية .

الكتاب الخامس

في الشروط الواقعة بين الزوجين في وثيقة عقد النكاح ، وفيما يجب على كل منهما في حق الآخر من الحقوق

الباب الأول

« في ضوابط عمومية »[1]

بند 1388 – لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة واليد على الزوجة ، وعلى الأولاد ؛ بما أنه كبير العائلة ، ولا يجوز اشتراط التنازل لأحدهما بعد وفاة الآخر عن حقوق الوصاية والولاية على الأولاد كما هو منصوص في باب الكفالة ، والخروج من الحجر .

ولا يجوز لأحدهما اشتراط شيء مما نهى عن اشتراطه في هذا القانون[2] .

راجع بند 213 وما بعده ، وبند 371 وما بعده ، وبند 389 وما بعده مدني[3] .

542 * ما وقع من النكاح على شرط يناقض المقصود من العقد ؛ كأن لا يقسم لها في المبيت مع زوجة أخرى ، وكشرط أن يُؤْثِر عليها غيرها ؛ كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة ، أو شرط أن لا ميراث بينهما ، أو نفقة معينة كل شهر أو يوم ، أو أن نفقتها / 1/أ عليها أو على أبيها ؛ فإنه يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلغى الشرط ، كذا في الدردير[4] عند قول المصنف في النكاح : « أو على شرط يناقض »[5] .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1387 ، 1390 ، 1392 ، 1393 ، 1397 ، 1399 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 514 في المقارنة .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 2 : 3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 51 ، 84 ، 88 .

(4) الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي المالكي الأزهري الخلوتي ، الشهير بالدردير . فقيه صوفي ، له مشاركات ولد ببني عدي ، في صعيد مصر ، تولى الإفتاء ، ومشيخة الطريقة الخلوتية . من مصنفاته : فتح القدير في أحاديث البشير النذير ، أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ، توفي بالقاهرة سنة (1201 هـ) . ترجمته في عجائب الآثار – للجبرتي (147/2) هدية العارفين للبغدادي (181/1) معجم المؤلفين لكحالة (1 / 242) .

(5) (أو) وقع (على شرط يناقض) المقصود عن العقد (كأن لا يقسم لها) في المبيت مع زوجة أخرى (أو) شرط أن (يؤثر عليها) غيرها كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة ، أو شرط أن لا ميراث بينهما ، أو نفقة معينة كل شهر ، أو يوم ، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها ، أو شرطت عليه أن ينفق على ولدها ، أو على أن أمرها بيدها ، أو على أمرها بيدها ، أو شرطت زوجة الصغير أو السفيه أو العبد أن نفقتها على الولي أو السيد ؛ فإن =

وإذا كانت الشروط المذكورة تُلْغَى بالدخول مع وقوعها في صلب العقد فلا تجوز ولا تمضي فأولى أن تلغى إذا وقعت بين الزوجين بعد الدخول ؛ فصدر البند مناسب للمذهب .

بند **1389** – لا يجوز للزوجين شرط تبديل شيء بما يختص بفرائض التوريث ، لا فيما يؤول لهما من فروعهما ، ولا فيما يؤول لفروعهما منهما ، ولا اشتراط تفضيل أحدهم بنصيب أكثر من الآخر إلا مما هو مأذون بالتفصيلات المبينة في الوصية ، والهبة بشرط اتباع ما هو موضح بخصوص ذلك بهذا القانون [1] . راجع بند 723 ، وبند 731 ، وبند 745 ، وبند 790 ، وبند 1130 مدني [2] .

543 * يناسب هذا البند ما مر آنفًا بما يترتب على شرط أن لا ميراث بينهما .

بند **1391** – للزوجين أن يشترطا في وثيقة عقد النكاح بوجه التعميم أن أموالهما ، ومكاسبهما مشتركة مشاعة بينهما ، أو يبينا ما للزوجة من الأموال ، والأمتعة / الجهازية على حدته . 1/ب

ففي الحالة الأولى – أعني إذا كانت الأموال مشتركة مشاعة بينهما – يجري عليهما وعلى أولادهما ما هو مبين في الباب الثاني من الكتاب الخامس من هذا القانون [3] ، راجع بند 1399 إلى بند 9614 [4] . وأما في الحالة الثانية – أعني إذا كانت أموال الزوجة مبينة في وثيقة عقد النكاح بأنها جهازية – فيجري في حق الزوجين ما هو مذكور في الباب الثالث من الكتاب المذكور . راجع بند 1540 إلى بند 1580 [5] .

وإذا نص في وثيقة إشهار عقد النكاح أن الزوجين قد تزوجا بدون ذكر شيء من الشروط بخصوص أموالهما في وقت عقد النكاح ؛ عوملت الزوجة . في معاملاتها الخصوصية مع الغير ، كباقي المتعاقدين في المعاملات ؛ ما لم تكن ذُكِرَتْ في شروط المعاملة مع الغير أن عندها وثيقة بخصوص أموالها مع زوجها .

544 * يناسب هذا البند ما مر من الكلام على بند 34 وما بعده ، وبند 38 وما بعده

= النكاح يفسخ في الجميع قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلغى الشرط . الشرح الكبير 238/2 .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 161 ، 163 ، 165 ، 175 ، 252 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 3 : 4 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 6 ، 42 ، 51 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 42 إلى 51 .

2/أ مما يتعلق بتسجيل عقد النكاح ، وغيره / .

بند 1395 – ما يشترط بين الزوجين قبل عقد الزواج لا يجوز تغييره [1] . راجع بند 1396 ، وبند 1543 مدني [2] .

545 * قوله : ما يشترط بين الزوجين إلخ صادق بما يكون قبل تحقق العقد ، وتمامه بأن يكون الاشتراط في صلب العقد ، وفي الفصل الثالث من خاتمة الالتزامات ما نصه : ما يقتضيه العقد ، ولا يناقضه ، وللزوجة فيه غرض كشرط أن لا يتزوج عليها ، أو لا يتسرى ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو من بيتها ، أو أن لا يغيب عنها ؛ فهذا النوع لا يفسد به النكاح ، ولا يقتضي الفسخ لا قبل الدخول ولا بعده ؛ فإن شَرَطَ الزوج شيئًا من ذلك في العقد أو بعده فلا يخلو إما أن يعلقه بطلاق ، أو عتق ، أو تمليك أو لا ؛ فإن علقه بأحد ما ذكر لزمه ذلك ، كقوله : إن تزوجت عليها فهي طالق ، أو فالزوجة طالق ، أو فأمرها بيدها ، أو بيد أبيها ، أو غيره ، أو أمر الداخلة بيد الزوجة الأولى ، أو بيد أبيها ، أو إن تسريت / عليها فالسُّرية حرة أو نحو ذلك ، وسواء كانت أسقطت من صداقها لذلك شيئًا ، أو لم تسقط ، وسواء شرطت ذلك في عقد النكاح ، أو تطوع به الزوج ؛ فإن فعل شيئًا من ذلك لزمه ما شرط ، ولا ترجع عليه بما أسقطته ؛ لأن مقصودها قد حصل ، واختلف في جواز النكاح على ذلك ابتداءً ؛ ففي الموازنة [3] : لا يحل الشرط ابتداءً ؛ فإن وقع جاز النكاح ولزم الشرط ، وقال ابن القاسم [4] : يكره العقد على ذلك ، وقال اللخمي [5] : 2/ب

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 5 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 43 ، 5 .

(3) الموازنة في تفصيل مشايخ الفقه عن السلف القديم للشيخ أبي طالب إبراهيم بن هبة اللّه بن علي الديار بكر التستري كشف الظنون [599/4] .

(4) ابن القاسم : هو عبد الرحمن بن القاسم العُتَقي المصري أبو عبد اللّه ، الشيخ الحافظ الحجة الفقيه روى عن مالك ، وعبد الرحمن بن شريح ، وعنه أصبغ ، والحارث بن مسكين ، وهو أثبت الناس في مالك ، وأعلمهم بأقواله ، لم يرو واحد عن مالك الموطأ أثبت ، مات بمصر سنة (191 هـ) .
ترجمته في : تذكرة الحفاظ (356/1) ، سير أعلام النبلاء (72/8) ، شجرة النور الزكية 58 .

(5) اللخمي : هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن ، المعروف باللخمي إمام الحفاظ ، كان رئيس الفقهاء في وقته . تفقه بابن محرز السيوري ، وبه تفقه جماعة منهم : الإمام المازري ، وأبو الفضل بن النحوي ، وغيرهم له تعليق على المدونة ، توفي (478 هـ) . شجرة النور الزكية (1/70) ، وفيات الأعيان / 366 .

أجاز ذلك سحنون [1] ابتداءً ، وإن لم يعلق ذلك بطلاق ، ولا عتق ، ولا تمليك ؛ فالشرط مكروه ، ولا يلزم ، ويستحل له الوفاء بذلك ، وسواء وضعت لذلك شيئًا من صداقها أم لا ، ولا رجوع لها عليه بما وضعت ؛ إلا أن تكون شرطت عليه هذه الشروط عليه هذه الشروط بعد العقد ووضعت عنه لأجل ذلك بعض صداقها ؛ فإنه إن خالف رجعت عليه بما وضعته 1 هـ .

وهذه الأحكام تطلب من شراح المختصر [2] عند قوله في فصل الصداق : وجاز شرط أن لا / يضر بها في عشرة إلخ . 3/أ

فالبند يناسب المذهب فيما علّق من الشروط المذكورة بطلاق ، أو عتق ، أو تمليك .

بند 1396 – إذا حصل تغيير شيء من الشروط المتفق عليها بين الزوجين قبل البناء بالزوجة يجب أن يكون على نسق الصيغة ، والرسوم التي صارت مراعاتها في وثيقة الشروط الأصلية ، فكل تغيير أو تواطؤ حصل بدون حضور ورضا من اشترط رضاهم في وثيقة عقد الشروط الأصلية يكون لاغيًا ، ولا يعتد به [3] .

راجع بند 148 ، وبند 151 ، وبند 1321 ، وبند 1397 ، وبند 1451 مدني [4] .

546 * معلوم أن المجبر ما دام بوصف الجبر ، ولا يجوز له بعد النكاح تغيير ما اشترطه مجبره مما هو معتبر لازم شرعًا [5] ؛ فللبند مناسبة ما بالمذهب .

بند 1398 – كل قاصر فيه أهلية لأن يتزوج يكون له حق في اشتراط ما يمكن اشتراطه لغيره في عقد الزواج ، ويكون ما اشترطه من الشروط ، أوْ وهبه من الهبات نافذًا ؛ بشرط أن يستعين / على ذلك بالأشخاص الذين يشترط رضاهم بعقد زواجه [6] . 3/ب

---

(1) سحنون : عبد السلام بن سعيد التنوخي أبو سعيد المشهور بسحنون الفقيه الحافظ العابد الزاهد ، سكن القيروان .. ، أخذ عن الأئمة أهل المشرق ، والمغرب كأسد ، وابن عبد الحكم .. وغيرهم ، قال صاحب المدرك : انتهت إليه الرئاسة في العلم ..... ، توفي في سنة 240 هـ .
سير أعلام النبلاء 160/8 . شجرة النور الزكية (70) . وفيات الأعيان (366/1) .

(2) شرح المختصر للشيخ صدر الدين عبد الخالق بن علي بن حسن المالكي المعروف بابن الفرات المتوفي سنة 749 هـ . كشف الظنون (449/4) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 5 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 38 : 39 ، 198 ، جـ 2 ص 5 ، 20 .

(5) قاعدة : المجبر ما دام بوصف الجبر ، ولا يجوز له بعد النكاح تغيير ما اشترطه مجبره مما هو معتبر لازم شرعًا .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 5 .

راجع بند 144 ، وبند 145 ، وبند 148 إلى بند 151 ، وبند 160 ، وبند 1095 مدني [1] .

547 ** معلوم أن القاصر باصطلاح القانون إذا كان بالغًا . يمضي عليه ما اشترطه على نفسه في النكاح ؛ بحيث تترتب على شروطه أحكامها التي لغيره ، فللبند مناسبة بالمذهب .

الباب الثاني [2]

في طريق الشركة وشيوع الأموال بين الزوجين

القسم الأول

في الشركة التي على حسب القوانين والأصول

الفصل الأول

فيما يتكون منه الأموال المشتركة بين الزوجين وفيما يكون عليهما من الديون والحقوق شيوعًا

الفرع الأول

فيما يتكون منه أموال الزوجين المشتركة بينهما شيوعًا

بند 1402 – كل عقار لأحد الزوجين يعتبر أنه مكتسب لهما ومشترك بينهما ؛ ما لم يثبت أحد الزوجين أنه كان يمتلكه ملكًا صحيحًا قبل عقد الزواج ، أو أنه آل إليه بالهبة ، أو الوصية بعد الزواج [3] . راجع بند 2228 ، وبند 2229 مدني [4] .

548 * إذا انعقدت الشركة بين الشريكين فادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة ، وأنه من جملة سلع التجارة ، وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرار أحدهما بالمفاوضة أو لا .

وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعي

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي جـ 1 ص 38 ، 39 ، 41 ، 244 : 245 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 1399 ، 1400 ، 1401 ، 1404 ، 1406 ، 1407 ، 1408 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 7 ، 8 في المقارنة .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 7 . (4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 200 .

الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص به ، ولا يكون للشركة ؛ لأن الأصل / 4/أ عدم خروج الأملاك عن يد أربابها ، وسواء قالت البينة إن ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها ، أو قالت : لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق عليها ؛ فإنه يختص به في الحالتين ، وأولى لو قالت : نعلم بآخر صفقة المفاوضة ؛ ففي هذه الحالات الثلاث تكون لمدعي الاختصاص ، وأما إذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول في المفاوضة ففي هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة ، فالأحوال أربعة قد علمتها ، وزاد شيخنا حالًا خامسًا ، وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلًا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه ، أو وهب له ، وحكمه كما إذا قالت له : لا نعلم تقدمه عليها ، ولا تأخره عنها ، ذكره الدسوقي [1] عند قول المصنف في الشركة : « وللاشتراك فيما بيد أحدهما » [2] . فالبند مناسب للمذهب في التمسك بالاشتراك ما لم يثبت خلافه .

بند 1405 – العقارات التي لم تكن موهوبة ، أو موصى بها في أثناء الزوجية إلا لأحد الزوجين تكون للموهوب له ، ولا تكون للشركة ، إلا إذا صرح المتبرع أن الشيء المتبرع به إنما هو للشركة [3] . راجع بند 1134 ، وبند 1470 مدني [4] .

549 * لهذا البند مناسبة بما تقدم من الكلام على بند 1402 / من الحالات الثلاث 4/ب التي يكون فيها المتنازع فيه لمدعي الاختصاص .

---

(1) الدسوقي : هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي نسبة إلى دسوق إحدى مدن مصر ، حفظ القرآن وجوّده على الشيخ محمد المنير ، ولازم حضور دروس المشايخ ، الصعيدي ، والدرديري ، ومحمد النفراوي ، وغيرهم ، ولم يزل علي حالته في الإفتاء ، والتدريس ، والإفادة إلى أن توفي سنة (1230 هـ) .
ترجمته : شجرة النور الزكية (361) ، هدية العارفين (357/2) ، عجائب الآثار للجبرتي (231/4) .

(2) جاء في حاشيه الدسوقي : (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه وأنه للشركة وأنه من جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرارهما بالمقاوضة أو لا . وأولى إذا شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينه لمدعي الاختصاص على إرث أو هبة فإنه يختص بما لا يكون للشركة ؛ لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها 355/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 7 : 8 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 25 .

الفرع الثاني

في الديون والحقوق التي على الشركة

وفيما تلتزم بأدائه عن كل من الزوجين الشريكين [1]

بند 1415 – عند عدم وجود دفتر الجرد ، وفي أي حال آخر يضر فيه عدم الجرد بمنافع الزوجة ؛ فلها ولورثتها عند انفساخ الخلطة طلب استعواض حقوقها بسبب ذلك الإهمال من أموال الخلطة متى أمكنها إثبات قيمة المنقولات المذكورة بسندات خصوصية بينها وبين زوجها ، أو ما يوجد من الأوراق المنزلية ، وعند الاقتضاء يجوز الإثبات بالشهرة بين الناس بالجماعة المستفيضة الذين يثبتون تحقق المنقولات غير المجرودة وقيمتها ، أو بشهادة الشهود . راجع بند 795 مدني [2] ، وليس للزوج أن يتشبث بذلك في حقوقه عند انحلال الزواج .

550 * قول البند : وليس للزوج أن يتشبث إلخ : مناسب مما هو معلوم أن كل من كان التفريط من قبله لا طلب له فيما فرط في شأنه [3] ، كما إذا وهب الراهن مرهونًا لأجنبي قبل قبض المرتهن والراهن موسر ؛ فإن الهبة تصح ، ويبقى دينه بلا رهن ؛ لأن عدم القبض مظنة تفريطه في قبضه ، ولوجد فيه قبل هبة الراهن للأجنبي . ذكره الدردير [4] والدسوقي [5] أوائل باب الهبة ، فهاهنا مظنة تفريط / 5/أ قد منعت من المطالبة ؛ فالتفريط نفسه أولى ، وفروع المسألة كثيرة لمن تتبع .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1409 إلى 1414 ، 1416 ، 1418 ، 1420 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 11 ، 12 في المقارنة .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني حـ 2 ص 11 ، جـ 1 ص 179 .

(3) حاصل من المسألة أن من رهن رهنا في دين ، ثم وهبه لأجنبي فإن رضي المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي صحت الهبة مطلقا كانت قبل قبض المرتهن للرهن ، أو بعد قبضه له الراهن موسرًا أو معسرًا ، كان الدين مما يعجل أو لا ، وإن لم يرض المرتهن بهبة الرهن لذلك الأجنبي فإن كان الراهن معسرًا كانت باطلة ، ووقعت الهبة قبل قبض الرهن ، أو بعده ، وكان الدين مما يعمل به وإن كان الراهن موسرًا فإن وقعت الهبة قبل قبض الرهن فهي صحيحة ، وإن وقعت بعده ، فإن كان الدين مما يعجل قض على الراهن بفك الرهن ، وتعجيل الدين ، ودفع الرهن للموهوب له ، وإن كان مما لا يعجل بقي الرهن للأجل ، فإذا قضى الدين بعده دفع الرهن للموهوب له ، والا أخذه المرتهن ، وبطلت الهبة [قوله يصح هبة] أي من الراهن ، (قوله وقد أيسر راهنه) أي بالدين الذي رهن من أجله ولو لم يرض المرتهن بهبة [قوله ويبقى دينه بلا رهن] ؛ أي لأن عدم القبض منظمة تفريطة في قبضه ، ولو وجد فيه قيل هبة الراهن للأجنبي . مواهب الجليل جـ 5 ص 55 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

بند 1419 – لأرباب الديون المطلوب لهم دين خاص من الزوجة أن يطلبوا استخلاصه من جميع أموال الشركة ، أو من الأموال الخاصة بكل منهما إذا كانت استدانته بإذن زوجها ، وإنما تفوض الزوجة الزوج ما صار دفعه من الشركة في نظير دينها الخصوصي ، كما أنها إذا كانت استدانته لمصلحة زوجها الخصوصية فعليه أن يعوضها ذاك [1] . راجع بند 1401 ، وبند 1426 ، وبند 1436 وما بعده مدني [2] .

551 * قول البند : كما أنها إذا كانت استدانته إلخ : يشمل ما إذا كان ذلك بغير أمره أو بأمره ؛ فهو مناسب لما مر من الكلام على بند 1236 ، ولما في الحطاب [3] آخر باب الفلس عند قول المصنف [4] : وقضى بأخذ المدين الوثيقة إلخ ، ونصه : « قال الشيخ أبو الحسن الصغير [5] في آخر كتاب المديان عند قول المدونة [6] : ومن أمر رجلًا أن يدفع إلى فلان ألف درهم قال عني أو لم يقل ففعل ، ثم قال الآمر كانت لي دينًا علي المأمور ، وأنكر المأمور ، وقال : « بل أسلفته إياها » ، فالقول قول المأمور [7] . قال

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 12 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 6 : 7 ، 13 : 14 ، 16 .

(3) الحطاب : هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن بن حسين المعروف بالحطاب أبو عبد الله شمس الدين . فقيه أصولي ، أصله من المغرب ، ولد بمكة سنة 902 هـ .
من تصانيفه : مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، متممه الأجرومية توفي سنة (954 هـ) .
ترجمته في هدية العارفين 42/2 ، سير أعلام النبلاء 286/7 .

(4) جاء في مواهب الجليل : وقضى بأخذ الدين يريد بعد خصمها ثم تدفع للدين قال في الشامل ، وصوب خصم الوثيقة مع الدفع . جـ 5 ص 56 .

(5) أبو الحسن الصغير : هو القاضي أبو الحسن على بن محمد بن عبد الحق الزرويلي عرف بالصغير مصغرًا ، ومبكرًا ، الشيخ الإمام العمدة الهمام الجامع من العلم والعمل ، المبرز الأعدل ، ومقامه في التحقيق والتحصيل يضرب به المثل كان إليه المفزع في المشكلات والفتوى ، توفي سنة 719 ، شجرة النور الزكية ص 215 .

(6) المدونة للإمام مالك بن أنس المتوفى سنة 179 هـ ، اسم الكتاب المدونة الكبرى ، رواها الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم العتقي عن الإمام مالك ، وهي من أجل الكتب في الفروع المالكية معجم المطبوعات (جـ 1609/2 ، 1610) ، كشف الظنون 455/4 .

(7) جاء في المدونة الكبرى . في رجل دفع إلى رجل مالا فقال المدفوع إليه : كانت لي عليه سلفا ، وقال الدافع إليه : بل أسلفتها إياك (قلت) : أرأيت لو أن رجلًا قال لرجل : ادفع إلى فلان ألف درهم عني ، أو لم يقل عني فدفعها كما أمره ، ثم جاء يطالبه بها فقال الآمر : كانت عليك دينا ، وقال المأمور : لم يكن لك عليّ شيء ، ولكني دفعتها سلفا عنك (قال) : القول قول المأمور . (قلت) تحفظه عن مالك قال : « هذا رأيي ، والله أعلم .. جـ 40 ص 116 » .

أبو إسحاق [1] : « إلا أن يعلم أن مثله لا يملك هذا القدر لعدمه وفلسه ا هـ » .

الفصل الثاني

في كيفية إدارة أموال الخلطة وفي أحكام العقود الصادرة من كل منهما بالنسبة للزوجة [2]

بند 1421 – يكون التصرف في أموال الشركة المشاعة للزوج فقط فله سائر التصرفات المعتبرة / من بيع ، أو رهن ، أو مبادلة ، أو غير ذلك بدون إذن الزوجة . 5/ب
راجع بند 1428 [3] ، وبند 1507 مدني [4] .

552 * إذا انعقدت الشركة بين متعدد بقولهم : « اشتركنا » فإن أطلق كل واحد منهما للآخر بالنص ، أو القرينة التصرف بأن جعله له في غيبته وحضوره بالبيع ، والشراء ، والكراء ، والاكتراء ، وغير ذلك ؛ فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة ، وسواء كان الإطلاق في جميع الأنواع أو في نوع واحد كالرقيق ، وأما لو قال الشريكان اشتركنا مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة ، أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف ؛ أظهرهما الثاني – وهو أنها شركة عنان – ذكره الدسوقي [5] عند قول المصنف في باب

---

(1) أبو إسحاق : هو خليل بن إسحاق الجندي الإمام الهمام أحد شيوخ الإسلام الفقيه الحافظ المجمع على جلالته ، وفضله ، أخذ عن أئمة منهم : أبو عبد الله بن الحاج صاحب المدخل ، وأبو عبد الله المتوفى ، وعنه أئمة منهم : بهرام ، والأقفهسي ، وغيرهم ، وله تآليف كثيرة منها مختصره المشهور في المذهب أقبل عليه الطلبة من كل الجهات ، قال ابن حجر : توفي سنة 767 هـ ، وقال الشيخ زروق : توفي سنة 769 هـ ، وقال تلميذه الإسحاقي : توفي سنة 776 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 223 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1423 ، والبنود من 1425 إلى 1440 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 13 : 17 وكذلك لم يتناول المصنف بنود (الفصل الثالث) وعنوانه في انحلال الشركة والشيوع وفيما يترتب عليه من الأحكام بنود 1441 إلى 1452 ولم يتناول المصنف (الفصل الرابع) وعنوانه « في قبول الشركة وفي صحة التنازل عنها وفواتها مع ذكر الشروط اللازمة لذلك » . بنود 1453 إلى 1466 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 16 إلى 25 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 12 : 13 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 14 ، 33 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

الشركة [1] : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ » [2] ، ومعلوم أن تصرف كل من المتفاوضين نافذ على الآخر ، سواء كانا زوجين أو غيرهما [3] ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تصرف الشريك .

بند 1422 – وإنما لا يجوز للزوج هبة شيء من عقار الشركة بدون مقابل ، ولا هبة المنقولات كلها أو بعضها إلا في الشيء الذي يكون فيه مصلحة لأولاده منها كزواج ، أو إعطاء شيء من رأس مال / يتعيش منه ، وإنما له أن يتصرف بالهبة للأجنبي 6/أ منها بدون مقابل بمتاع معين من المنقولات ؛ بشرط أن لا يشترط لنفسه منفعة ما [4] .

553 * كما لأحد المتفاوضين أن يتصرف مما تقدم له أن يتبرع ولو بكثير بالنسبة لمال الشركة إن استألف به للتجارة ، أو خف ولو لم يستألف كإعارة آلة ، ودفع كسرة لفقير ، وله أن يبضع ويقارض إلى آخر ما في المصنف [5] ، وشراحه عند قوله في الشركة : « وله أن يتبرع إلخ » [6] .

فقول البند : وإنما له أن يتصرف إلى قوله المنقولات موافق للمذهب إن قيد التبرع بالاستئلاف .

---

(1) ذكر في حاشية الدسوقي : إن الشركة ستة أقسام مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وعمل ، وذمم ، ومضاربة ، وهو القراض ذكرها مدينه هكذا إلا أنه أفرد الأخير بباب سيأتي فقال : (ثم إن أطلق التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضور في بيع ، وشراء ، وكراء ، اكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ، وإن بنوع كالرقيق (فهي مفاوضة) فهي مفاوضة أي شركة مفاوضة أي تسمى ، وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه ، والأولى عامة ؛ لأن الإطلاق غير مقيد بنوع ، والثانية خاصة بالنوع المقيد بالإطلاق فيه ، وقيل هي من العنان (لا يفسد انفراد أحدهما) أو كلا منهما (بشيء) من المال غير مال الشركة بعمل فيه بنفسه إذا تساويا في عمل الشركة بشيء من مال الشركة (إن استألف به) (ولهُ) أي لأحد المتفاوضين (أن يتبرع) ، وهذا ما بعده يجري في شركة العنان ، حاشية الدسوقي جـ 3 ص 351 ، 352 .

(2) جاء في الشرح الكبير 351/3 : (ثم أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورًا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة .

(3) قاعدة : تصرف كل من المتفاوضين نافذ على الآخر سواء كانا زوجين أو غيرهما .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 13 .

(5) ذكر في حاشية الدسوقي لأحد المتفاوضين أن يتبرع بشيء من مال الشركة (إن استألف به) التجارة ، وهذا ما يجري في شركة العنان ، وأيضا إن خف ، ولو لم يستألف (كإعارة آلة ، ودفع كسرة) لفقير (و) لأحدهما أن يبضع أي يدفع مالا من الشركة لم يشتر به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا ما قبله فما إذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك إلا منع . حاشية الدسوقي جـ 3 ص 352 .

(6) جاء في الشرح الكبير 354/3 : (وله) أي لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل (والسلف والهبة بعد العقد) لا قبله أو فيه (والقول لمدعي التلف والخسر) عند تنازعهما فيهما .

بند 1424 – تطلب المغارم المحكوم بها على الزوج في نظير جناية لا تتضمن موتا مدنيًا من مال الشركة ، وإنما للزوجة أن تطلب تفويض ما يخصها فيما دفع في الغرامات المذكورة من مال الشركة بقدر حصتها ، وأما المغارم المحكوم بها على الزوجة ؛ فيرجع بها على أعيان أملاكها مجردة عن الفوائض ، وعن الثمرة في مدة الزاوج [1] . راجع بند 1410 ، وبند 1413 ، وبند 1417 مدني [2] .

554 * معلوم أن من لزمه مال في جناية ، فأخذ من مال الشركة ؛ فلا يلزم الشريك الآخر منه شيء [3] ؛ فلصدر البند إلى قوله : بقدر حصتها مناسبة بالشرع / . 6/ب

الفصل الخامس

في قسمة الشركة بعد قبولها

الفرع الأول

في قسمة الأملاك والأموال التي للشركة التي بين الزوجين الخليطين [4]

بند 1474 – بعد إخراج ديون الزوجين على الشركة يقسم ما فضل مناصفة بين الزوجين أو ورثتهما [5] . راجع بند 1482 ، وبند 1509 ، وبند 1571 مدني [6] .

555 * ما تضمنه هذا البند شبيه بتقديم إخراج الديون على قسمة الميراث .

بند 1477 – من أخفى من الزوجين شيئًا من أموال الشركة أو اختلسه حُرِم من نصيبه في ذلك الشيء [7] . راجع بند 792 ، وبند 801 ، وبند 1460 مدني ، وبند 555 تجاري [8] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 13 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 9 ؛ 10 ، 11 : 12 .

(3) قاعدة : من لزمه مال في جناية فأخذ من مال الشركة فلا يلزم الشريك الآخر منه شيء .

(4) لم يتناول المنصف في هذا الفرع البنود 1468 إلى 1473 والبنود 1475 إلى 1481 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 25 إلى 27 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 25:26 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 27 ، 34 ، 49 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 26 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 176 ، 178 ، جـ 2 ص 22 ، جـ 1 ص 123 .

556 * ما تضمنه هذا البند من الحرمان هو من قبيل التأديب على الإخفاء والاختلاس المذكورين ، وفي الدردير [1] والدسوقي [2] أواخر باب البيوع [3] : « يجوز التصدق بما أحدث فيه الغش ، وأُعِدَّ لغش الناس به ولو كان كثيرًا على من يعلم أنه لا يغش به ، أدبًا للغاش ؛ لئلا يعود ، ولا يكسر الخبز ، ولا يراق اللبن ، هذا هو المشهور ، وقيل : يراق اللبن ونحوه من المائعات ، وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسيج ؛ قاله ابن العطار [4] ، وأفتى به ابن عتاب [5] ، وقيل : « إنها تُقَطَّع خرقًا خرقًا ، وتعطى للمساكين ، وقيل : « لا يحل الأدب بمال امرئ مسلم ، فلا يتصدق به عليه ، ولا يراق اللبن ونحوه ، ولا تُحْرق الثياب ، ولا تقطع ، ويتصدق بها ، وإنما يؤدب الغاش بالضرب . قال ابن ناجي [6] : / 7/أ وهذا الخلاف إنما هو في نفس المغشوش هل يجوز الأدب فيه أم لا ؟ وأما لو زنى رجل مثلا ؛ فلا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال ، وإنما يؤدب بالحد ، وما يفعله الولاة من أخذ المال فلاشك في عدم جوازه ، وقال الونشريسي [7] : أما العقوبة بالمال : فقد نص

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير : قوله (وتصدق بما غش) أي جوازًا لا وجوبًا خلافا لعبق لما يذكره المصنف آخر من قوله ، ولو كثر فإن هذا قول مالك التصدق عنده جائز لا واجب ، وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور ، وقيل يراق اللبن ، ونحوه من المائعات ، وتحرق الملاحف ، والثياب الرويدية النسيج قاله ابن العطار ، وأفتى به ابن عتاب ، وقيل إنها تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين ... إلى آخر النص الشرح الكبير جـ 3 ص 46 حاشية الدسوقي جـ 3 ص 46 .

(4) ابن العطار : هو محمد بن أحمد أبو عبد الله المعروف بابن العطار الأندلسي ، إمام فقية متفنن عارف بالشروط له كتاب فيه عليه المعول ، آخذ عن جماعة منهم أبو عيسى الليثي ، وأبو بكر بن القوطيه ، ورحل سنة 383 هـ فحج ، ولقى أعلامًا ، فأخذ عنهم ومولده سنة 330 ، وتوفي سنة (399 هـ) . ترجمته : شجرة النور الزكية (101) .

(5) ابن عتاب : عبد الله بن محمد بن عتاب أبو محمد الإمام الفقيه الحافظ أحد الأعلام ، أخذ عن والده ، وأكثر عنه ، وأبي عمران ، وغيرهم . له تآليف حسنة ، وفهرسة ، وكانت الرحلة إليه من الآفاق ، وانتفع الناس به وولد سنة 433 هـ وتوفي سنة (520) أو (528 هـ) مما في رياض الأزهار ، وهو الأصح . ترجمته شجرة النور الذكية ص 129 .

(6) ابن ناجي : هو قاسم بن عيسى بن ناجي التنوخى القيرواني ، إمام فقيه حافظ نظار ، تولى القضاء بأماكن كثيرة من أفريقية ، وأخذ عن أئمة منهم ابن عرفة ، والبرزلى ، وغيرهم ، له شرح على الرسالة ، وشرحان على المدونة كبيرة ، وصغيرة ، واختصر معالم الإيمان في علماء القيروان ، وزاد عليه ، وتوفي بالقيروان سنة (838 هـ) . ترجمته في : كشف الظنون – لحاجي خليفة (873/1) – شجرة النور الزكية (244) .

(7) الونشريسي : هو أحمد بن يحيى الونشريسي التلمساني ثم الفاسي المفتي الإمام المحصل الفهامة . أخذ عن : أبي الفضل العقباني ، وولده أبي سالم ، وحفيده محمد بن أحمد العقباني ، وأبي عبد الله الجلاب ، وابن مرزوق ، وألف المعيار المعرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس ويقع في اثني عشر مجلدًا ، توفي سنة 914 هـ . ترجمته في إيضاح المكنون (113/1) ، شجرة النور الزكية (274) .

العلماء على أنها لا تجوز ، وفتوى البرزلي [1] بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ أهـ . فالبند يناسب المذهب على الأقوال الثلاثة الأولى .

الفرع الثاني [2]

فيما يتعلق بالديون المطلوبة من الشركة وفي توزيعها على الشركاء لسدادها

بند 1488 – لا يقبل رجوع الزوجة على الدائن فيما دفعته من الدين المطلوب من الشركة إذا زاد ما دفعته عن نفسها [3] على النصف مالم يذكر في سند المخالصة أن الدفعة بحق النصف ، ففي هذه الحالة لها الرجوع على الدائن بما زاد على النصف [4] . راجع بنده 123 ، وبند 1377 ، وبند 1410 مدني [5] .

557 * في الحطاب [6] من باب الإقرار عند قول المصنف [7] : وإن أبرأ فلانا بماله قبله إلخ ما نصه : قال في النوادر من كتاب الأقضية : قال محمد بن عبد الحكم [8] : وإذا شهدت بينة لرجل أن فلانا أبرأه من جميع الدعاوى ، وأنها آخر كل حق له وطلب منه جميع المعاملات ، ثم أراد أن يستحلفه بعد ذلك ، وادعى أنه قد غلط أو نسي ؛ فليس

---

(1) البرزلي : هو أبو القاسم بن أحمد البرزلي البلوي القيرواني ، كان إليه المفزع في الفتوى ، أخذ عن عرفة ، لازمه نحوًا من أربعين عامًا وأجازه إجازة عامة عما أجازه غالب شيوخه وابن مرزوق وغيرهم ، رحل إلى القاهرة ، طلب وحصل ، وصار إمامًا بالزيتونة توفي بتونس سنة (844 هـ) .
ترجمته في : شجرة النور الزكية (245) .

(2) لم يتناول المصنف البنود 1482 ، 1487 ، 1489 ، 1491 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 28-29 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) هنا زادت في المخطوط « الدين المطلوب » وتم حذفها ؛ لأنها لم توجد في النص الأصلي للقانون الفرنساوي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 28 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 277 ، 313 ، جـ 2 ص 9:10 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) مواهب الجليل جاء في مواهب الجليل : وإن أبرأ فلانا بماله قبله أو من كل حق أو إبراء بريء مطلقا ومن القذفَ والسرقة جـ 232/5 .

(8) محمد بن عبد الحكم أبو عبد الله العالم المبرز الحجة رابع المحمدين وأحد الفقهاء الراسخين ، كانت إليه الرحلة وانتهت إليه الرئاسة بمصر ، سمع من : أبيه ، وابن وهب ، وابن القاسم وغيرهم ، وعنه : أبو عبد الرحمن ، وأبو بكر النيسابوري ، وأبو حاتم الرازي وغيرهم . له تآليف في كثير من فنون العلم منها : أحكام القرآن ، وكتاب الشروط والوثاق ، وكتاب الرد على الشافعي ورد على أهل العراق ، توفي سنة (182 هـ) .
ترجمته في تذكرة الحفاظ (115/1) ، شذرات الذهب (154/2) ، شجرة النور الذكية 67 .

ذلك له ، وكذلك / إن شهد عليه بذكر حق مسمى ، وفي الكتاب أنه لم يبق له عليه ولا قبله حق ولا عنده ، أو شهدوا أنه لم يبق بينه وبَيْنِهِ معاملة غير ما في هذا الكتاب ؛ فليس له بعد ذلك أن يستحلفه على غير ذلك بما يريد مما قبل تاريخ الكتاب . وكذلك لو قال الذي أقر بالحق : ليس هذا الذيِ أديت عليّ وغلطت في الحساب ؛ فليس له أن يُحَلِّف رب الحق على ذلك ، ولو كان له ذلك له ذلك ما نفعت البراءة . ولا انقطعت المعاملة اهـ [1] . 7/ب

ومعلوم أن يحلّ ذلك ما لم يصدقه المدعى عليه ، فإن صدقه ؛ قُضِي له بما ادعاه .

فللبند مناسبة بالمذهب في الرجوع بالغلط على الدائن عند تحققه وثبوته بالتصادق عليه [2] كما هو موضوع البند .

بند 1490 – لا يمنع نص الأحكام السابقة من إلزام أحد المتقاسمين بدفع أزيد مما يخصه في الديون المطلوبة من الشركة ؛ بل يجوز أن يدفعها جميعها . راجع بند 1134 مدني [3] . وإنما لِمَنْ دفع من المتقاسمين قدرًا زائدًا عن حصّته في الديون المطلوبة من الشركة ، أو دفع جميع الديون ؛ أن يرجع على الباقين مما خصهم على حسب نصيبهم في الحالتين . راجع بند 1483 ، وبند 1486 مدني [4] .

558 * قول البند : وإنما لمن دفع إلخ يشمل ما إذا كان بأمر المدفوع عنه وبغير أمره ؛ فيناسب ما مر في الكلام / على بند 1419 . 8/أ

الفصل السابع

في الشروط التي تقضى للزوجين بعدم استواء نصيبهما في الشركة [5]

بند 1521 – ففى حالة ما إذا اشترط لأحد الزوجين أو لورثته نصيبا من الشركة أقل

---

(1) مواهب الجليل جـ 5 ص 232 .

(2) قاعدة : يرجع بالغلط على الدائن عند تحققه وثبوته بالتصادق عليه .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 28 : 29 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 232 ، جـ 2 ص 27 : 28 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1520 ، 1522 إلى 1525 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 37 ، 38 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ، هذا ولم يتناول المصنف (الفصل السادس) وعنوانه (في عدم قبول الشركة والتنازل عنها وفيما يترتب على ذلك من أحكام) وبنوده 1492 إلى 1495 والقسم الأول من الفصل السادس وعنوانه (نص خاص بالشركة المطلقة عند وجود ولد لأحد الزوجين أو لكل منهما من فراش آخر) وبنوده 1496 . =

من النصف كالثلث والربع مثلا ؛ فلا يلزمه هو أو ورثته من الديون التي على الشركة إلا بقدر ما خصه هو أو ورثته فاضل القسمة [1] . راجع بند 870 مدني . وإذا اشترط على الزوج المشروط له النصف ، أو على ورثته الإلزام بجزء من الديون أزيد مما يخصه بالنسبة لنصيبه في الشركة كان الشرط لاغيا ، وكذلك إذا اشترط عليه أو على ورثته الإلزام بجزء من الديون أقل مما يخصه هو ، أو ورثته في الديون بالنسبة لنصيبه فيها من أموال الشركة كان الشرط لاغيًا أيضا . راجع بند 6 وبند 900 وبند 1133 مدني [2] .

559 * هذا البند شبيه بما في المصنف والدردير [3] من باب الشركة أن : الربح [4] والخسر في مال الشركة ، وكذا العمل يفض على الشريكين بقدر المالين من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ، وتفسد بشرط التفاوت في ذلك ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين ، أي ويلغى الشرط [5] .

= والقسم الثاني من (الفصل السادس) وعنوانه (في الشركة المقيدة وفي الشروط التي تقيد الشركة المطلقة أو تبطلها) بند 1497 .

والفصل الأول من القسم الثاني وعنوانه (في الشركة القاصرة على الأموال المتجددة) وبنوده 1498 ، 1499 .

والفصل الثاني وعنوانه (في القيد الذي يخرج المتاع كله أو بعضه من الشركة) وبنوده 1500 إلى 1504 .

والفصل الثالث في شرط تنقيل العقارات في الشركة المشاعة أي اعتبارها منقولات وبنوده 1505 إلى 1509 .

والفصل الرابع وعنوانه (في شركة تخفيض الديون) وبنوده 1510 إلى 1513 .

والفصل الخامس وعنوانه (فيما للزوجة من شروط بأخذ ما وضعته في الشركة خاليا من رهن ودين) وبنوده 1514 والفصل السادس في شرط تنقيل أحد الزوجين بحصة في الشركة وبنوده 1515 إلى 1519 من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 30-37 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 37 : 38 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 193 ، 4 ، 200 ، 230 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) (والربح والخَسْرُ) في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدر المالين) من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه (وتفسد بشرط التفاوت) في ذلك ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ، فإن اطلع عليه بعده فُضَّ الربح على قدر المالين (ولكل أجر عمله للآخر) فإذا كان لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة في العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ؛ ويرجع صاحب الثلث بسدس وادعى أجرة العمل ، (وله) أي لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل (والسلف والهبة بعد العقد) ، لا قبله أو فيه ، (والقول لمدعي التلف والخَسْرِ) عند تنازعهما فيهما . (الدردير جـ 3 ص 354 . ط الحلبي) .

(5) حاشية الدسوقي جـ 354/3 .

الفصل التاسع [1]

في الشروط النافية لحصول الشركة بين الزوجين

الفرع الأول

« فيما إذا أشهد الزوجان بعدم الشركة في عقد زواجهما »

بند 1532 – إذا كان المنقول الذي دخلت به الزوجة أو آل لها في أثناء الزوجية أشياء تهلك / بالاستعمال ؛ وجب أن يعمل بها حافظة بأثمانها تلصق بوثيقة عقد النكاح ، أو حافظة عند الأيلولة ، ويجب على الزوج أن يرد ثمن الأشياء بحسب قيمتها التي استلمها بها [2] . راجع بند 587 مدني [3] . 8/ب

560 * للزوج التمتع بثروة الزوجة – وهي ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه من متاع البيت من فرش ، وغطاء ولباس وآنية – فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ، ويقضى له بذلك ، وله منعها من بيع ذلك وهبتها له ؛ لأنه يفوت عليه الاستمتاع به ، إلا أن يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع به الزوج . قال في المعيار [4] : وقد ذكر ابن رشد [5] فيما أظن : أن لها التصرف في ذلك بعد أربع سنين وهي في بيت زوجها ا هـ . قال ابن عات [6]

---

(1) لم يتناول المصنف الفصل الثامن وبنوده 1526 إلى 1528 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 39/38 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنف أيضًا في هذا الفصل البنود 1529 ، 1530 ، 1531 ، 1533 ، 1535 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 40 ، 41 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 40: 41 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 131: 132 .

(4) المعيار : هو كتاب المعيار المعرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب في تسع مجلدات ، نشر الأستاذ أمار شرحا عليه باللغة الفرنسية ، وطبع في باريس عام 1908 م . انظر : معجم المطبوعات العربية والمعربة جـ 2 ص 1924 ، معجم المؤلفين جـ 1 ص 325 .

(5) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، أبو الوليد ، الإمام العالم المحقق كان فاضلًا ، دينًا إليه الرحلة ، تفقه بابن رزق وعليه اعتماده ، وسمع : الجياني ، وأبا عبد الله بن فرج ، وابن أبي العافية الجوهري ، وعنه ابنه أحمد والقاضي عياض وغيرهم ، ألف البيان في التحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل ، وغيرهم توفي سنة (520 هـ) . ترجمته في تذكرة الحفاظ (65/4) ، شجرة النور الزكية (129) ، شذرات الذهب (62/4) .

(6) ابن عات : هو أحمد بن هارون بن عات الشاطبي ، عالم عامل نبيه محدث حافظ ، سمع أباه وأبا يوسف ابن سعادة وأجازه عبد بن بشكوال وغيرهم ، روى عنه الكثير منهم : أبو الحسن بن خطاب ، وأبو العباس بن سيد الناس وغيرهم ، ولد سنة (542 هـ) ، وفقد في وقعة العقاب سنة (609 هـ) التي كانت من الأسباب =

عن ابن زرب [1] : ليس لها بيع شورتها التي من نقدها إلا بعد مضي مدة انتفاع الزوج بها [2] ، والسنة في ذلك قليلة ، ولا يلزمه بدل الشورة إن خلقت إلا الغطاء والوطاء وما لابد منه ، ويملك على الظن ؛ لأنه ملحق بالنفقة والكسوة ، كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] وضوء الشموع [5] من النفقات . قال الحطاب [6] : وكلام الشارح أي بهرام [7] يوهم أن المشهور أنه لا يلزمه أن يخلف شيئًا من شورتها ، وابن الماجشون [8] يقول : يلزمه أن يخلفها ، ولم / أقف على هذا الخلاف فتأمله . 9/أ

فالبند مناسب للمذهب في مطلق لزوم البدل على القول المشهور ، وفي لزوم جميع البدل على ما لبهرام عن ابن الماجشون ، ومقتضى قول الأمير [9] : لأنه

= الرئيسة في استيلاء أهل الكفر على معظم بلاد الأندلس . ترجمته في شجرة النور الزكية (172) .

(1) ابن زرب محمد بن يبقى بن زرب القرطبي قاضي الجماعة بقرطبة - ردها الله إلى ديار الإسلام - إمام فقيه حافظ ، وسمع من قاسم بن أصبغ ، وتفقه على اللؤلؤي وابن إبراهيم بن مسرة ، ألف كتاب الخصال في الفقه ، مشهور على مذهب مالك عارض به كتاب الخصال لابن كابس الحنفي توفي سنة (381 هـ) . ترجمته : شذرات الذهب (101/3) شجرة النور الزكية (100) .

(2) جاء في الشرح الكبير 511/2 : (وله) أي للزوج (التمتع) أي الانتفاع (بشورتها) متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية فيستعمل من ذلك ما يجوز له استعماله ويقضى له بذلك وله منعها من بيع ذلك وهبتها له لأنه يفوت عليه الاستمتاع به وهو حق له والمراد بها ما دخلت به بعد قبض مهرها كله أو بعضه .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) ضوء الشموع على المجموع من فروع المالكية كلاهما للأمير محمد بن السبناوى كشف الظنون (73/4) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) بهرام : هو بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري ، الفقيه الإمام العلامة الحافظ المحقق ، كان محمود السيرة طيب السريرة ، أخذ عن الشيخ خليل تآليفه وبه تفقه ، وانتفع بالشرف الرهوني وغيرهما ، وعنه أئمة منهم . : الأقفهسي ، وعبد الرحمن البكري وغيرهم وله تآليف كثيرة منها : ثلاث شروح على مختصر شيخه خليل ، وشرح ألفيه ابن مالك وغيرهم . وتوفي سنة (805 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (240) .

(8) ابن الماجشون : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون القرش أبو مروان ، مفتي المدينة وعالمها ، أخذ عن أبيه ، وعن المالك وغيرهما وبه تفقه أئمة كابن حبيب ، وسحنون وغيرهم . توفي سنة (212 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (56) .

(9) الأمير : هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوي صاحب (ضوء الشموع) اشتهر بالأمير ، وهو لقب لجده أحمد حيث كانت له إمرة الصعيد ، أصله من المغرب ، وولد في ناحية سنبو من أعمال منفلوط بمدينة أسيوط ، أخذ عن أعلام منهم شيخه الصعيدي لازمه أكثر من عشرين سنة .. ، وله مؤلفات غاية في الإتقان والإجادة رزق فيها القبول ..) توفي سنة (1232 هـ) .
ترجمته في هدية العارفين (358/2) ، عجائب الآثار (284/4) ، شجرة النور الزكية (362) .

ملحق إلخ : أن ما هو من جملة الكسوة وهو الغطاء والوطاء له حكم الكسوة ؛ فيرد بالطلاق البائن إن لم يطل الأمر بالأشهر كما هو مفصل في المذهب ، فحينئذ هذا البدل إنما هو بالنظر لحقوق الزوجية ، لا بالنظر لعوض الشورة في ذاتها ، يدل لذلك ما في الدسوقي [1] عن البناني [2] أول باب النفقة ونصه : ابن عاشر [3] : إنما تجب الكسوة إذا لم يكن في الصداق ما تشور به ، أو كان وطال الأمر حتى خلقت كسوة الشورة ، كذا في المتيطى [4] ، ومن جملة الكسوة عنده الغطاء والوطاء ا هـ [5] .

الفرع الثاني [6]

« في اشتراط انفصال أموال الزوجين بعضها عن بعض »

بند 1539 – إذا أذنت الزوجة المنفصلة الأموال لزوجها باستعمال أموالها والانتفاع بها فلا يُلْزم الزوج عند طلب الزوجة أو وقت فسخ النكاح باسترداد شيء من ثمراتها إلا ما كان موجودًا منها وقت الطلب أو وقت الفسخ ، لا بما ذهب قبل ذلك [7] . راجع بند 1578 مدني [8] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) البناني : هو محمد بن الحسن بن مسعود الفاسي ، الأستاذ المحقق المؤلف المدقق العلامة النحرير ، أخذ عن أعلام منهم الشيخ : أحمد بن مبارك ، والشيخ محمد جسوس ، وانتفع به وعنه الشيخ عبد الرحمن الحائك ، والشيخ الرهوني وغيرهم ، له تآليف محررة مفيدة منها : حاشية على شرح الشيخ عبد الباقي الزرقاني على مختصر خليل سماها بالنفع الرباني ، توفي سنة (1194 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (357) .

(3) ابن عاشر : هو أبو العباس أحمد بن عاشر الأندلسي الأصل السلاوي جمع بين العلم والعمل ، قال ابن عرفة : ما أدركت مبرزًا في زماننا إلا الشيخ آباد الحسن المنتصر ، وأحمد بن عاشر ، وتوفي سنة 765 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية (233:234) .

(4) المتيطي : علي بن عبد الله بن إبراهيم الأنصاري ، يعرف بالمتيطي السبتي الفاسي أبو الحسن ، فقيه محقق مطّلع عارف بالشروط وتحرير النوازل ، لازم بفاس ، ألف كتابًا كبيرًا في الوثائق سماه النهاية والتمام في معرفة الوثائق والأحكام ... وغيره توفي سنة (570 هـ) .
ترجمته في شجرة النور الزكية (163) .

(5) الشرح الكبير جـ 2 ص 509 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1536 إلى 1938 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 41 ، 42 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 42 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 51 .

561 * تصح هبة المجهول قدرًا وصفة [1] ، وإن كانت بغير ثواب ، ويدخل في المجهول هبة الميراث قبل موت / الموروث في مرضه لا في صحته ، إلا أن يريد إن مات ، ويدخل 9/ب فيه أيضًا : هبة المكاتب بتقدير عجزه ، وهبة ملك الغير بتقدير دخوله في ملكه ؛ كذا في المصنف وشرح أصيل [2] . وقد تقدم في الكلام على بند 1130 أحكام تتعلق بهبة الميراث قبل موت المورث وبعده ، والظاهر أن ما ذكر في البند من قبيل هبة المجهول ؛ فللزوج جميع ما استغله إن كان بغير عوض ، وأما إن كان ذلك بعوض فأحكامه مبسوطة في محالها من المذهب ، منها : ما كتبه الشراح على قول المصنف في الإجارة بلا استيفاء عين قصدًا [3] إلخ فلينظر . والبند على كل حال يناسب المذهب .

بند 1540 – المراد بجهاز الزوجة المذكور في هذا الباب ، والمذكور في الباب الثاني : هو المال الذى تدخل به الزوجة إعانة لزوجها عند البناء بها للقيام بأعباء المنزل [4] . راجع بند 1391 ، وبند 1392 ، وبند 1535 ، وبند 1541 وما بعده مدني [5] .

562 * المتبادر من عبارات الفقهاء أن الجهاز هو ما تعده المرأة بما تحتاج إليه من متاع البيت حال معاشرة الزوج ، سواء صلح لها فقط أو لهما معا ، وسواء كان بما قبض من صداقها أو زائدا عليه ، وهو قريبٌ جدًّا من التعريف الذي / في البند ، فبينهما مناسبة واضحة . 10/أ

بند 1542 – يجوز ترتيب جهاز أموال الزوجة كلها الحاصلة والمتجددة ، أو الحاصلة فقط ، أو جزء من الأموال الحاصلة والمتجددة ، أو شيء معين ، فإن كان ترتيب الجهاز هو مالها وأطلق عن القيد بأن قيل مثلًا : إنها تُجَهَّز بجميع أموالها ؛ فلا يشمل إلَّا الأموال

---

(1) قاعدة : تصح هبة المجهول قدرًا وصفة .

(2) أصيل : هو القاضي أبو محمد عبد الله بن إبراهيم الأصيلي ، الإمام العالم المتفنن العارف بالحديث والسنة النبوية ، والفاضل رئيس علماء الأندلس ، لقي شيوخ إفريقية ومصر والحجاز ، حج سنة 353 هـ ولقي أبا المروزي ، وسمع منه البخاري ، حدث عنه قاضي المدينة ، ألف كتاب الدلائل إلى أمهات المسائل شرح به الموطأ ذاكرًا فيه خلاف مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي . توفي سنة (392 هـ) . شجرة النور الزكية (100 - 101) .

(3) قوله : بلا استيفاء عين قصدا : أي حالة كون المنفعة ملتبسة بعدم استيفاء عين قصدًا ، وهذا صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلا ، أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد ، فالأولى : كإجارة دابة لركوب أو حمل ، والثاني كإجارة الشجر للتجفيف عليها ، وكإجارة الشاة للبن فإن فيه استيفاء عين ، وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود . الدسوقي جـ 4 ص 20 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 42 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 3 : 4 ، 40 : 41 ، 42 : 43 .

الموجودة الحاصلة فقط ، ولا يتعدى للأموال المتجددة [1] . راجع بند 1574 مدني [2] .

563 * في الحطاب [3] نقلًا عند قول المصنف : وإن أبرأ فلانا مما له قِبَله إلخ ما نصه [4] : « وإن أقرّ أنه لاحق له قِبَل فلان ثم ادعى قِبَله قذفا أو سرقة فيها قطع وأقام بينة فلا يقبل ذلك ؛ إلا أن تقول البينة أنه فعله بعد البراءة ، وإن أقر أنه لا حق له قِبَله فليس له أن يطلبه بقصاص ولاحد ولا أرْش ، ولا كفالة بنفس ولا بمال ، ولا دين ، ولا مضاربة ، ولا شركة ، ولا ميراث ، ولا دار ، ولا أرض ، ولا رقيق ، ولا شيء من الأشياء من عروض أو غيرها إلا ما سيستأنف بعد البراءة في إجماعنا [5] اهـ . فللبند مناسبة بالمذهب في خروج المتجدد من العموم .

الباب الثالث

في جهاز الزوجة

الفصل الأول [6]

في ترتيب الجهاز

بند 1544 – إذا نص على ترتيب الجهاز من الأب والأم معا ، ولم ينص على تعيين ما يخص / كلًّا منهما من مبلغه المقدَّر كان بالمناصفة بينهما [7] راجع بند 203 ، و 204 ، و 1350 مدني . وإن كان ترتيب الجهاز من طرف الأب فقط عنه وعن الأم ، وكانت الأم حاضرة وقت عمل وثيقة النكاح وترتيب الجهاز لا يلزمها شيء من الجهاز المذكور ، ويقوم به الأب ؛ فيكون جميعه عليه دون الأم . راجع بند 1438 ، وبند 1555 مدني [8] . 10/ب

564 * في التزامات الحطاب [9] من الباب الأول عن ابن رشد [10] أن المعروف على

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 43 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 50 . (3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) وإن أبرأ فلانا مما له قِبَله أو من كل حق أو أبرأ برأ مطلقا ومن القذف مواهب الجليل جـ 232/5 .

(5) مواهب الجليل جـ 232/5 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1543 ، 1545 ، 1546 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ2 ص 44، 45 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 43 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 49 ، 306 : 307 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (10) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت [1] ، ومعلوم أن الجهاز من الأب أو الأم مما ليس من الصداق من قبيل المعروف ، فإذا التزم الأب والأم معًا بقدر من الجهاز زائد على الصداق حمل على النصف فيما يظهر كما يؤخذ من مسائل في المذهب ، ففي الدردير [2] عند قول المصنف من باب الخيار : وإن أشركته حمل [3] إلخ : من اشترى سلعة ثم أشرك فيها شخصا سأله الشركة ، بأن قال له : أشركتك وأطلق حمل الشريك على النصف ، وإن قيد بشيء فواضح . وفي الدسوقي [4] عند قول المصنف في الشركة ولمدعي النصف ما نصه : فإذا تنازعا وادعى أحدهما أن له ثلثي المال وادعى الآخر أن لكل نصفه ؛ فالقول قول مدعي النصف ، فيقسم / المال بينهما مناصفة بعد حلفهما ، هذا قول أشهب [5] نظرًا لتساويهما في الحوز ، والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين ، وقال ابن القاسم [6] : إذا ادعى أحدهما أن له الثلثين والآخر ادعى أن له النصف دفع لكل ما سلم له ، وقسم السدس المتنازع فيه بينهما ، وهذا كله إذا وقع التنازع من اثنين ، وإلا قسم المال على عدد الرءوس ا هـ . 11/أ

وفي الدردير [7] من باب القراض : لو قال : اعمل في هذا المال قراضا والربح مشترك جاز ؛ إذ هو يفيد التساوي عرفا فلا جهل ا هـ .

فالبند يناسب المذهب في الحمل على النصف عند الإطلاق في الجهاز وفيما ذكر .

بند 1547 – من رتب جهازا ضمن جميع ما رتبه من الأعيان فيه [8] .

565 * الظاهر أن مراد البند أن من التزم بجهاز معين ؛ لزمه جميعه ، وقد تقدَّم آنفا أن

(1) قاعدة : المعروف لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) جاء في الشرح الكبير : أي وإن أشرك حمل على النصف ، والحال أنه أطلق ، وهذا أولى من قول بعضهم : إن المصنف متعلق حمل أي وإن أشركه حمل على ما قيده به . قوله : وإن أطلق على النصف شرط وجواب لا مبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختيارًا وهو شاذ .. وإنما لم تجعل الواو للمبالغة لأنه إن كان ما قيل المبالغة التقييد بالنصف ، فهذا لا يقال فيه حمل ، وإنما الحمل عند الإطلاق والإضمال ، وإن كان ما قيل : المبالغة التقييد بغير النصف ، فهذا لا يقول فيه أحد بالحمل على النصف . (4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) أشهب : هو أشهب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم ، الإمام العلامة مفتي مصر ، انتهت إليه رئاسة مصر بعد موت ابن القاسم ، روى عن الليث والفضيل بن عياض وغيرهم ، وعنه بنو عبد الحكم والحارث بن مسكين ، وسحنون وجماعة . قال ابن عبد البر : كان فقيهًا حسن الرأي والنظر ، توفي بمصر سنة (204 هـ) . ترجمته في سير أعلام النبلاء 323/8 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (545) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 44 .

الجهاز بما ليس من الصداق من قبيل المعروف ، وأن المعروف على مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت ، فالبند بهذا المعنى موافق للمذهب .

بند 1548 – من رتب جهاز الزواج ولم يدفعه جرت فرائضه من يوم عقد النكاح ، ويلزم ذمة من رتبه وشرطه ولو لم يكن في العقد / تعرض بدفع الفائض بل ولو كان 11/ب اشترط في ترتيبه ميعاد لدفعه مع السكوت عن الفائض أيضًا ، مالم يشترط عدم جريان الفائض صراحة [1] . راجع بند 75 ، وبند 1154 ، وبند 1440 ، وبند 1570 مدني [2] .

566 * إن كان الضمير المستتر في يلزم والبارز في رتبه عائدًا إلى الجهاز فقد تقدَّم حكم لزوم الجهاز آنفا ، وعلى هذا فقول البند ويلزم ذمة من رتبة وشرطه مناسب للمذهب .

الفصل الثاني [3]

« فيما للزوج من الحقوق على الأموال التي تكون جهازًا أو في جواز التصرف في رأس مال الجهاز »

بند 1550 – لا يلزم الزوج في استلام الجهاز أن يحضر ضَامِنًا غارمًا ، مالم يشترط عليه ذلك في وثيقة عقد النكاح [4] . راجع بند 1562 مدني [5] .

567 * في عبد الباقي [6] وأقره البناني [7] : أنه لا يصح ضمان المعينات كوديعة ، وعارية ، ومال قراض ، وشركة على أنها إذا تلفت أتى بها بعينها لاستحالته ؛ فإن ضمن ما يترتب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 44 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 21 ، 257 ، جـ 2 ص 17 ، 49 .

(3) لم ينتاول المصنف في هذا الفصل البنود 1549 ، 1551 إلى 1554 ، 1561 ، 1562 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 45 ، 46 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 44: 45 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 47 .

(6) عبد الباقي هو : ابن العطار الشيخ الجليل المسند أبو منصور عبد الباقي بن محمد بن غالب البغدادي الأزجي ابن العطار وكيل الخليفتين القائم والمقتدي . سمع أبا طاهر المخلِّص وأحمد بن الجندي ، ورى عنه يوسف بن أيوب الهمذاني وعبد المنعم ابن الشيخ أبي القاسم القشيري وقال السمعاني : كان حسن السيرة ، جميل الأمر ، صحيح السماع . وقال الخطيب البغدادي : كان صدوقًا . توفي سنة إحدى وسبعين وأربعمائة وسماعاته قليلة : سير أعلام النبلاء 666/13 ، 667 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

عليها بسبب تعدٍّ أو تفريط من ضمان القيمة صح ولزم ، وهو الذي يقصده الناس في ضمان المعينات ، كما يقع في بعض الأسواق من ضمان بعض الدّلالين لبعض على أنه إذا هرب ولم يأت به كان عليه قيمة ما هرب به ، فهذا صحيح ، وإن كان ضمانًا في الأمانات صورة ؛ لأنه باعتبار ما يترتب / من تفريط سمسار لم يظهر خيره من القيمة ا هـ . 12/أ

ومعلوم أنه لا يلزم الزوج في استلام الجهاز أن يحضر ضامِنًا غارمًا بهذا الوجه ؛ مالم يُشْترط عليه ذلك ، فلا يسلمه قبل التوفية بالشرط . فالبند بظاهره موافق للمذهب .

بند 1555 – يجوز للزوجة بإذن زوجها أو بإذن المحكمة عند عدم رضا الزوج أن تعطي أموالها الجهازية لترتيب ترشيد أولادها المرزوقين لها من فراش آخر ، وإنما يكون الانتفاع بثمرات الجهاز لزوجها في حالة ما إذا كان الإذن من المحكمة لامن الزوج [1] . راجع بند 203 ، وبند 204 ، وبند 207 ، وبند 219 ، وبند 1427 مدني [2] .

568 * يتوقف الإعطاء المذكور في البند على رضا الزوج فيما زاد على الثلث ، وله رد الجميع إن تبرعت بزائد كما هو معلوم ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1556 – ويجوز لها أيضا عند إذن زوجها أن تعطي أموالها الجهازية لتجهيز أولادها المرزوقين لها من زوجها المذكور [3] . راجع بند 1544 وما بعده مدني [4] .

569 * لا يُحْتاج لإذن زوجها إلا فيما زاد على الثلث ، وله الرد بوجه مَا مَرّ ؛ فالبند مناسب للمذهب .

12/ب **بند 1557** – يجوز التصرف في العقار / المعطى جهازا إذا كان ذلك التصرف مشروطا بوثيقة عقد النكاح [5] . راجع بند 1134 ، وبند 1387 مدني [6] .

570 * في الدسوقي [7] عند قول المصنف في كراء الحمام : وإن تزوج ذات بيت ، وإن

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 45 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 49 ، 50 ، جـ 2 ص 14 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 46 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 43 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 46 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 2 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

بكراء إلخ ما نصه [1] : « تنبيه : اشتراط الزوج حين العقد السكنى ببيت الزوجة بلا كراء لا يوجب فساد العقد كما هو ظاهر إطلاقهم هنا ؛ قاله [2] عبد الباقي [3] ا هـ » .

قال في ضوء الشموع [4] من المحل المذكور : وهل يجوز في عقد النكاح شرط أن يسكن في بيت الرشيدة بلا كراء ؟ في البناني [5] تبعا للعاصمية : فساد اجتماع الإجارة مع النكاح لتنافي أحَكامهما ، قلت : وللغرر في الصداق ، إذْ بعضه في مقابلة البضع ، وبعضه في مقابلة المنفعة ، وفي عبد الباقي جوازه ، كأنه رآه كاشتراط الشوار ا هـ . وفي القاموس والشوار مثلثه متاع البيت ا هـ . وفي الدردير [6] عند قول المصنف : في النفقات : وله التمتع بشورتها بفتح الشين المعجمة : متاع البيت من فرش وغطاء ولباس وآنية . ا هـ [7] وقد تقدَّم في الكلام على بند 1540 ما يفيد أن الجهاز متاع البيت ، فالشوار والشورة والجهاز بمعنى . وفي المصنف والدردير [8] من فصل الصداق : ولزمها التجهيز على العادة بما قبضته إلا أن يسمي شيئًا أزيد مما قبضته ، أو يجري به عرف / ؛ فيلزم ما سماه أو ما جرى به العرف [9] ، ومثل تسمية الزوج 13/أ تسمية وليها ؛ بأن يقول : نحن نشتري لها كذا ، أو أن عندها من الجهاز كذا و كذا . ا هـ . المراد منه بزيادة من الدسوقي [10] ، وحيث فهم الأمير بناء عبد الباقي [11] الجواز على كونه رآه كاشتراط الشوار المتحد بالجهاز فالظاهر من كلامه أن هذا الشرط – أعني شرط السكنى على الزوجة – لازم كاشتراط الشوار ، وقد أقر الدسوقي كلام عبد الباقي ولم ينقل كلام البناني [12] وكذا أقره العدوي [13] ، وهو في الأجهوري [14]

---

(1) جاء في حاشية الدسوقي : وإن تزوج رجل امرأة رشيدة (ذات بيت) وإن ملكت منفقة بكراء لازم وجيبة ، أو مشاهرة ، ونقد جملة (فلا كراء) على الزوج لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارم (إلا أن تبدين) جـ 55/4 .

(2) الشرح الكبير للإمام الدرير جـ 55/4 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (568) .

(4 ، 5) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(7) انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 511/2 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(9) الشرح الكبير جـ 323/2 .

(10 ، 11) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(12) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(13) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(14) الأجهوري هو : أبو زيد عبد الرحمن بن علي الأجهوري ، الفقيه العلامة العالم العامل الزاهد بقية السلف الفاضل ، أثنى عليه الشيخ الشعراني في طبقاته ، أخذ عن : الشهاب القبش ، والشمس ، والناصر اللقاني ، وأخذ عنه : محمد بن محمود الونكري ، وعلي بن المرحل ، له حاشية على مختصر خليل ، توفي في صفر سنة (957 هـ) . شجرة النور الزكية ص 280 .

والشبرخيتي [1] ، ومع ذلك فلينظر الفقه الصريح في المسألة فالبند بناءً على ما علمت يناسب المذهب في جواز التصرف بالسكنى مع الزوجة ، ولزومه للرشيدة إذا كان مشروطا في عقد النكاح .

بند 1558 – يجوز التصرف في العقار المعطى جهازًا ، بشرط إذن المحكمة وبشرط بيعه في المزاد بعد ثلاثة إعلانات تنشر للتنبيه بميعاده ، ويكون ذلك إما لإخراج الزوج أو الزوجة من السجن ، أو لضرورة مؤنة العائلة كما هو مبين في بند 203 ، وبند 205 ، وبند 206 في كتاب النكاح ، أو لدفع ديون الزوجة ، أو ديون من تبرع بالجهاز المذكور في حالة ما إذا تحقق سبق تلك الديون عن تاريخ / وثيقة عقد النكاح ، أو لعمارات جسيمة لازمة لحفظ عقارات مجعولة جهازا ، أو فيما إذا كان العقار مشتركا مع الغير بحيث لا يقبل القسمة ، ويجب في جميع هذه الأحوال أن يعد ما زاد من ثمن العقار المباع عن المقدار الذي أحوجت إليه الضرورة جهازا ، ويكون حكمه حكم الجهاز ، بحيث لا يتصرف فيه ببيع أو غيره إلا فيما يتخذ عوضه ويكون جهازا للزوجة [2] . راجع بند 1427 مدني ، وبند 798 ، وبند 800 محاكمات [3] .

13/ب

571 * قول البند : أو فيما إذا كان العقار مشتركا إلخ يظهر أن معناه أنه يجوز التصرف في عقار الزوجة إذا كان حصة مشتركة مع الغير ، وأراد الغير بيع حصته وهي إذا بيعت مفردة ينقص ثمنها حينئذ عن ثمنها إذا بيعت مع حصّة الزوجة ، بل ربما يُفْهَم منه بطرف خفي أن الزوجة تُجْبَر حينئذ على البيع ؛ لئلا ينقص ثمن حصة شريكها كما ذكر ، وفي الدسوقي [4] عند قول المصنف في باب القسمة : « وللبيع إن نقصت حصة إلخ » يعني أنه إذا اشترى اثنان دارًا للسكنى ، أو للقنية ، أو

---

(1) الشبرخيتي : هو إبراهيم بن مرعي بن عطية الشبرخيتي برهان الدين أبو إسحاق ، إمام فقيه متقن محقق قدوة ، أخذ عن الأجهوري وبه تفقه والشيخ يوسف الفيشي ، ومحمد البابلي وغيرهم ، وعنه جماعة منهم الشيخ على النوري وغيرهم ، له مؤلفات منها شرح على مختصر خليل وشرح على ألفية السيرة للعراقي ، مات غريقًا بالنيل وهو متوجه إلى رشيد سنة (1106 هـ) .
ترجمته في : هدية العارفين (36/1) ، – شجرة النور الزكية (317) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 46 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 40 ، 49 ، 50 ، (14/2) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

ورثاها معًا ، أو وهبت لهما ، أو تصدق بها عليهما ، ثم أراد أحدهما أن يبيع حصَّته وامتنع شريكه من بيع حصَّته أجبر شريكه على البيع معه إن نقص ثمن حصة مريد البيع الذي هو شريك الممتنع إن بيعت / مفردة عن ثمنها إن بيعت مع حصَّة الآخر [1] . اهـ بتصرف . فلقول البند : وفيما إذا كان إلخ مناسبة قوية بالمذهب . 14/أ

بند 1559 – يجوز استبدالَ العقار المعطى جهازا بعقار آخر بإذن الزوجة إذا كانت قيمة البدل كقيمة المستبدل ، أو كانت أقل منه بخمس القيمة إذا تبينت غبطة ومنفعة الاستبدال مع شرط إذن المحكمة ، وتقويم العقارين العوض والمعوض عنه يكون بمعرفة أهل الخبرة ، فيصير انتخابهم بمعرفة المحكمة المذكورة ، وحكم العقار الذي أخذ بدلا هو وما زاد بعده من القيمة إن كان ، ثم زيادة كحكم العقار الأصلي الذى كان جهازا في عدم التصرف فيه ، وتستعمل الزيادة المذكورة في شيء يكون جهازا للزوجة [2] .

راجع بند 1702 مدني ، وبند 995 ، وبند 956 محاكمات [3] .

572 * قول البند : « أو كانت أقل منه بخمس » . اغتفار الخمس ونحوه معتبر شرعا كما يستفاد مما قالوه في مبحث الغبن . راجع الدسوقي [4] وغيره عند قول المصنف في باب الخيار : « ولا بغبن ولو خالف العادة » [5] . وقول البند : وتقويم العقارين إلخ تقويم أهل المعرفة معتبر شرعا كما تقدَّم في الكلام على بند 1369 . فلهذين الموضعين من البند مناسبة / بالمذهب . 14/ب

---

(1) حاشية الدسوقي جـ 513/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ (46/2 ، 47) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 ، جـ 1 ص 221 ، 212 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) (قوله ولا برد المبيع بغبن ، أي ما لم يكن البائع بغبن أو المشتري به وكيلًا أو وصيًا وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء ، فإن باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به ، فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على البائع وهو الوكيل والوصي بذلك ، وإن اشتريا بغبن وفات ذلك المشتري رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به ، فإن تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشتري وهو الوكيل والوصي كما صرح به ابن عتاب في طرره وغيره ، وهل يتقيد الغبن في بيع الوكيل والوصي بالثلث كالغبن في بيعهما ما لأنفسهما – وهو ظاهر قول أبي عمران – أو لا يتقيد به بل ما نقص عن القيمة نقص بيِّن أو زاد عليه زيادة بينة ، وإن لم يكن الثلث ، قاله ابن عرفه ، وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة ، (قوله ولو خالف العادة) أي هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة في مغالبة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة . الشرح الكبير 140/3 .

بند 1560 – إذا صار التصرف في الجهاز في غير الأحوال المأذونة المستثناة أعلاه بمعرفة الزوج ، أو الزوجة ، أو هما معا ؛ جاز للزوجة أو لوريثها بعد فسخ النكاح أن يفسخوا التصرف المذكور ، ولو مضت المدة الطويلة ، وليس للخصم أن يدفع دعواهم بأحكام المدة الطويلة مهما كانت المدة المذكورة ، ويجوز للزوجة وحدها أن تفسخ التصرف ولو بعد قسمة الأموال وفرزها ، ويجوز للزوج فسخ التصرف المذكور في أثناء الزوجية ، إنما يلزمه تعويض ما ينشأ عنه من الخسارات للمشتري ما لم يكن أعلم المشتري وقت البيع بأن المبيع جهاز [1] . راجع بند 1383 مدني [2] .

573 * إذا وهبت الزوجة الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها لأجنبي غير الزوج وقبضه منها أو من الزوج ، ثم طلق الزوج قبل البناء ؛ فإنه يتبعها بنصفه ، ولا ترجع الزوجة على الموهوب له بما غرمته للزوج ، إلا أن تبين أن الموهوب صداق ، وينبغي إن علمه كبيانها ، فإن بينت أو علم ؛ رجعت عليه بنصفه فقط ، وأما النصف الذى ملكته بالطلاق ؛ فلا ترجع به ، قاله الدردير [3] عند قول المصنف في فصل الصداق : وإن وهبته لأجنبي وقبضه إلخ [4] . وتمامه / فيه . وفيه آخر باب البيوع 15/أ عند قول المصنف : وتصدق بما غش أن ما أحدث فيه الغش وأعده البائع ليغش به الناس يحرم عليه بيعه ، ويفسخ إن كان قائمًا ، فإن رد له تصدق به على من يعلم أنه لا يغش به أدبا للغاش لئلا يعود ، فإن غشه لا ليبيعه أو يبيعه [مبينًا] [5] غشه ممن يؤمن أن [يغش] [6] به ؛ فلا يتصدق به عليه ؛ فإن لم يبين للمشتري ؛ فله التمسك به والرجوع مما بين الصحة والغش إن علم قدره وإلا فسد البيع [7] . اهـ . ونظائر هاتين المسألتين كثير ، فقول البند : ما لم يكن أعلم المشتري وقت البيع إلخ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 47 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 314 ، 315 .   (3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) (وإن وهبته) أي الرشيدة ، و إن كان خلاف سياقه ؛ لأنها التي تعتبر هبتها فاتكل على ظهور المعنى ، أي وهبت الرشيدة صداقها الذي أعطاه الزوج لها (الأجنبي) أي غير الزوج ، (وقبضهُ) منها أو من الزوج ، (ثم طلق) الزوج قبل البناء (اتبعها) بنصفه (ولم ترجع) الزوجة (عليه) أي على الموهوب له بما غرمته للزوج (إلا أن تُبيِّن) له (أن الموهوب صداقٌ) الشرح الكبير 325/2 .

(5) كذا في المخطوط ، وفي حاشية الدسوقي : [معينًا] .

(6) كذا في المخطوط ، وفي حاشية الدسوقي : [لا يغش] .

(7) الشرح الكبير جـ 46/3 ، حاشية الدسوقي جـ 46/3 .

مناسب للمذهب في اعتبار البيان الابتدائي وبناء الأحكام عليه .

بند 1563 – إذا كان الجهاز الموضوع في يد الزوج عُرْضَة للخطر فللزوجة أن تطلب فرز أموالها من أمواله [1] كما هو مُبيَّن في بند 1443 وما بعده [2] .

574 * الشركة قيل : إنها تَلْزَم بمجرد العقد ، فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يُجَاب ، وفي المتيطية : أن لكل أحد أن يحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بيده من ناضٍ [3] وغيره متى شاء وهو قول ، كذا في شرح أصيل أول الشركة عند قول المصنف ولزمت بما يدل عرفا ، وللمقام بسط في شراح / المختصر [4] وحواشيها 15/ب وضوء الشموع [5] من هذا المحل ، فالبند يناسب المذهب في أصل جواز طلب انفصال الشركة من غير التفات للتقييد في البند .

الفصل الثالث [6]

« في استرداد الجهاز »

بند 1566 – إذا تلفت أعيان المنقولات المملوكة للزوجة بالاستعمال بدون أن يكون الزوج سببا في ذلك فلا يجبر إلا باسترداد أعيان ما يوجد منها بحالتها التي هي عليها [7] . راجع بند 589 مدني .

وإنما يجوز للزوجة في جميع الأحوال أن تأخذ ملابسها الخاصة باستعمالها بشرط تنزيل قيمتها مما يكون الزوج ملزوما به إذا كانت تقررت عليه من ضمن الجهاز . راجع بند 1492 ، وبند 1495 مدني [8] .

575 * يناسب صدر هذا البند ما قدَّمنا من الكلام على بند 1532 من حكم التمتع

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 47 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 18 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(4) النض : الدرهم الصامت والناض من المتاع : ما تحول ورقًا أو عينًا ، الأصمعي : اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز (لسان العرب مادة : نضض 4456) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1564 ، 1565 ، 1568 ، 1569 ، 1571 ، 1572 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 49 ، 50 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 132 ، جـ 2 ص 29 : 30 .

بشورة الزوجة .

بند 1567 – إذا وُجِدَ من ضمن الجهاز سندات بِدَيْن ، أو سندات بفائض على الحكومة وُفقِدَت أو نقصت قيمتها بدون أن يكون ذلك ناشئًا عن إهمال الزوج ؛ فلا يُجْبَر باسترداد ذلك ، وإنما عليه أن يُرْجِع السندات والوثائق الدالَّة على المعاملات التي أوجبت الإتلاف [1] . راجع : بند 1562 ، وبند 1909 ، وبند 1910 مدني [2] .

576 * ذكر الدردير [3] أول باب الإيداع : أن الوديعة مالٌ وُكِّل على مجرد حفظه [4] ، [5] . قال الدسوقي [6] دخل في التعريف / ذكر الحقوق بضم الذال ؛ لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل ما فيه اهـ [7] . 16/أ

وفي أصيل [8] من باب الرهن عند قول المصنف : الرهن بذل من له البيع ما يباع ما نصه : « دخل في كلام المصنف وثيقة الدين وسائر ما يملك من حيوان وعقار وغير ذلك ؛ لأنه مما يباع ، ويصح رهن مكتوب الوقف ، وكذا وثيقة الوظيفة على القول بجواز النزول . اهـ » . وللمقام بسط تام في الأجهوري [9] وعبد الباقي [10] أول باب الرهن ، وقد أفاد البند إفادة واضحة أن السندات والوثائق أموال [11] ؛ فوافق المذهب في ذلك .

بند 1570 – إذا انفسخ النكاح بموت الزوجة حسب استحقاق فوائض وثمرات الجهاز اللازم استرداده لورثتها من تاريخ فسخ النكاح [12] . راجع : بند 1154 ، وبندي 1440 ، و 1548 مدني . فإن كان الفسخ الحاصل بموت الزوج خُيِّرت الزوجة بين طلب فوائض جهازها مدة السنة المقررة للحداد على زوجها ، وطلب المؤنة اللازمة

---

(1) راجع : تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 48 .
(2) راجع : تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 47 ، 119 .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(4) قاعدة : الوديعة مال وُكِّل للمستودع على مجرد حفظه .
(5) الشرح الكبير جـ 419/3 .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(7) قاعدة : الوثيقة متمول يراد حفظه لأجل .
(8) سبق ترجمته في الفقرة (573) .
(9) سبق ترجمته في الفقرة (570) .
(10) سبق ترجمته في الفقرة (568) .
(11) قاعدة : السندات والوثائق أموال .
(12) راجع : تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 49 .

لها من تركة الزوج المذكور في هذه المدة . راجع : بند 1465 ، وبند 1481 مدني [1] . وإنما لها في كلتا الحالتين السكنى مدة السنة المذكورة ومصاريف ملابس الحداد من مال التركة بدون أن يحسب شيء من ذلك عليها مما يخصها في فوائض / مالها . 16/ب

577 * الإحداد من متعلقات عدة الوفاة ، وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة ، وقد ذكره المصنف آخر باب العدة بقوله : وتركت المتوفى عنها [2] إلخ . وانظر تفاصيله فيه ، وفي شراحه هناك . وللمتوفى عنها السكنى مدة عدتها إن دخل بها ، والمسكن الذي هي ساكنة فيه وقت الموت له بملك أو إجارة أو نفد كراءه كله قبل موته ؛ فلو نقد البعض ؛ فلها السكنى بقدره فقط . كذا في المصنف والدردير [3] ، [4] من باب المفقود وتمامه هناك .

فقول البند : وإنما لها في كلتا الحالتين السكنى مدة السنة المذكورة ؛ مناسب للمذهب في أصل وجوب السكنى للمرأة مدة الحداد مع تقييد حكم المذهب بما ذُكِر .

بند 1573 – إذا كان الزوج مُعْسَرًا وقت استلام الجهاز من طرف الأب ، وكان غير ذى صنعة ؛ ليس للزوجة المتمتِّعة بالجهاز أن ترجع على تركة أبيها إلا بقدر مالها طلبه من دفع الجهاز من تركة الزوج ، وأما إذا كان إعسار الزوج طرأ بعد الزواج ، أو كان له صنعة يتكسَّب منها وتلف جهاز الزوجة ؛ كان ذلك التالف عليها خاصة [5] . راجع : بند 843 وما بعده ، وبند 1302 وما بعده [6] .

---

(1) راجع : تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 257 ، جـ 2 ص 17 ، 44 ، 25:23 ، 27 .

(2) وجاء في الشرح الكبير 478/2 : (وتركت) المرأة (المتوفى عنها فقط) لا المطلقة وجوبًا (وإن صغرت) بتعلق الوجوب بوليها (ولو كتابية) مات زوجها (ومفقودًا زوجها) وقد حكم عليه بالموت .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) (وللمتوفى عنها) السكنى مدة عدتها بشرطين : أشار لهما بقوله (إن دخل بها) ولو صغيرة مطيقة (والمسكنُ) الذي هي ساكنة فيه وقت الموت (لهُ) بملك (أو) إجارة (و) (نفد كراءهُ) كله قبل موته ، فلو نفد البعض فلها السكنى بقدره فقط ، وهذا كله إذا مات وهي في عصمته ولو حكمًا ، وأما إن مات وهي مطلقة بائنًا فالسكنى ثابتة لها مطلقًا كان المسكن له أم لا ، نفد الكراء أم لا ؛ إذ هي مطلقة ؛ فالسكنى لها بلا شرط . حاشية الدسوقي 484/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 50 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 188 ، 189 ، 292 .

17/أ **578** * من دَلّ لصًّا أو ظالما على شيء فأخذه ؛ فالمعتَمَد / الضمان [1] ؛ بل جزم به ابن رشد [2] ولم يُحْك فيه خلافًا [3] ، لكن ضمان الدَّالّ إنما هو عند تعذُّر الرجوع على اللص ؛ لأن اللص مباشر لأخْذ المال ، وهو أقوى من المتسبِّب ، وفي البناني [4] : إنه على القول المعتَمَد يكون للمالك غريمان يُخَيَّر في اتباع أيهما ، فإن تبع اللص ؛ فلا رجوع له على الدالّ ، وإن تبع الدالّ ؛ رجع على اللص ، كذا في الدردير [5] والدسوقي [6] عند قول المصنّف في باب الغصب [7] : أو دل لصًّا . وصدر البند شبيه بهذه المسألة ؛ فإن الأب هو الذي سلَّط الزوج المعسر على تسلُّم الجهاز ، وقد تعذَّر أخذ الجهاز من الزوج أو تركته ، فرجع به على الأب في حياته أو تركته .

الفصل الرابع [8]

« في أموال الزوجة التي لم تشترط في الجهاز »

بند 1574 – أموال الزوجة التي لم تشترط بأنها داخلة في الجهاز تعدُّ أموالا غير جهازية [9] . راجع بند 1536 وما بعده ، و 1540 ، و 1542 ، و 2066 ، و 2070 مدني [10] .

579 * أموال الزوجة التي لا تناسب الجهاز كالنقد والعقار وغيرهما مما ليس من متاع البيت ؛ لا تعدُّ جهازا [11] كما يُؤْخَذ من عباراتهم ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

---

(1) قاعدة : من دل لصًّا أو ظالما على شيء فأخذه فالمعتمد الضمان .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(3) حاشية الدسوقي 451/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) وجاء في الشرح الكبير 451/3 : (أو دل لصًّا) أو ظالمًا على شيء فأخذه فلا ضمان على الدال والمعتمد الضمان بل جزم ابن رشد ولم يحك فيه خلافًا .

وجاء في حاشية الدسوقي 451/3 : (قوله أو ظالمًا) أي غاصبًا أو محاربًا (قوله فلا ضمان على الدال) هذا هو الجارى على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالقرور القولي كما قال ابن يونس والمازري ولكنه ضعيف .

(8) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1575 ، 1577 ، 1580 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ2 ص 50 ، 51 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 50 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 41 ، 42 ، 43 ، 151 ، 152 .

(11) قاعدة : أموال الزوجة التي لا تناسب الجهاز كالنقد والعقار وغيرهما مما ليس من متاع البيت لا تعدُّ جهازًا .

بند 1576 – للزوجة إدارة أموالها غير الجهازية والتمتُّع بها ، إنما لا يجوز لها التصرُّف فيها ولا المحاكمة بخصوصها إلا بإذن الزوج ، أو بإذن المحكمة / عند 17/ب امتناع الزوج من إعطاء الإذن [1] . راجع بند 217 ، وبند 219 مدني [2] .

580 * هذا البند مناسب لِما مر من الكلام على بند 215 فَلْيُرْجَع إليه .

بند 1578 – إذا تمتع الزوج بثمرات أموال الزوجة غير الجهازية بغير توكيل منها ، وبدون معارضة من طرفها لا يُلْزَم عند فسخ النكاح أو عند المطالبة إلا باسترداد الثمرات الموجودة وقت الطلب فقط ، ولا يُلْزَم مما صُرِف منها قبل ذلك [3] . راجع : بند 1539 ، وبند 1555 ، وبند 1579 مدني [4] .

581 * في الأجهوري [5] عند قول المصنّف في فصل كراء الحمام : « وإن تزوج ذات بيت إلخ » [6] سئل ابن رشد [7] عن امرأة تزوجت برجل ولها ريع ودار وغير ذلك ، فاغتلَّ الريع وسكن الدار ، ثم مات ، فهل لها الطلب بما اغتله وبكراء سكناه ، أو يُفْصَل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده ، وتطلب كراء ما سكن قبل رشدها لا بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم [8] في المدونة ؟ [9] اهـ . ولعل حق العبارة أن يُذْكَر بعد قوله : « قبل رشدها لا بعده » . فأجاب : يُفْصَل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده ، وتطلب كراءها سلف قبل رشدها لا بعده على ما جرى إلخ ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في عدم إلزام الزوج بما استغله في الجملة / . 18/أ

بند 1579 – إذا تمتَّع الزوج بأموال الزوجة غير الجهازية ، وثبتت معارضتها له

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 50 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 52 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 51 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 42 ، 45 ، 51 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(6) قول المصنّف (وإن تزوج) رجل امرأة رشيدة (ذات بيت وإنْ) ملكت منفعته (فلا كراءَ) على الزوج لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة . حاشية الدسوقي 55/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

في ذلك ؛ كان لها عليه حق المطالبة بجميع الثمرات الموجودة والمنصرفة [1] .
راجع : بند 1578 مدني ، وبند 527 وما بعده محاكمات [2] .

582 * أفاد البناني [3] : للمعارضة في الأثناء ثمرة تعود بعد ذلك على المعارض ، وذلك كالمنازعة المذكورة في مسألة الحيازة ؛ فإن ثمرتها تعود على المنازع ؛ وهي سماع دعواه بعد العشر سنين ، ومسألة الحيازة مبسوطة في المصنف وشراحه آخر باب الشهادات ، وقد تقدَّم منها طرف في الكلام على بند 641 ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تأثير المعارضة فيما يستقبل .

بند 1581 – يجوز للزوجين أن يعقدا بينهما شركة مفاوضة فيما يتجدد لهما من الأموال ؛ ولو كانت الزوجة صاحبة جهاز مخصوص ؛ فيجري على تلك الشركة الأحكام المقررة في بند 1498 وبند 1499 .

583 * يجوز للشريكين شركة مفاوضة أن يشتريا بالدين على المعتمد ، كما لهما أن يبيعا به ، ذكره البناني [4] عند قول المصنف في الشركة لا الشراء به ؛ فما تجدد من الشراء بالدين ؛ فهو بينهما داخل في شركة المفاوضة ؛ وحينئذ فللبند مناسبة بالمذهب / . 18/ب

الكتاب السادس

فيما يتعلق بالبيع

الباب الأول [5]

« في تعريف البيع وشروطه واحكامه »

بند 1582 – البيع عقد على مُثَمَّن معلوم ، يصير تسليمه للمشتري في نظير ثمن معلوم يقبضه البائع في نظير ثمن [6] . راجع : بند 1101 مدني .
ويكون بسند رسمي بين المتعاقدين ، كما يكون بسند عرفي . راجع : بند 1317 ،

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 51 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 51 ، جـ 1 ص 118 .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (567) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (560) .
(5) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1590 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 53 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي . (6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .

وبند 1322 مدني [1] .

584 * البيع كما قال ابن عرفة [2] : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة [3] ؛ أي عقد ذو عوض من الجانبين على ذوات لا على منافع ، ولا على تمتع بلذة ؛ فتدخل هبة الثواب ، والتولية ، والشركة ، والإقالة ، والأخذ بالشفعة ، والصرف : وهو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه ، والمراطلة : وهي بيع النقد بنقد من نوعه ، والسلم ؛ لأنه تعريف للبيع بالمعنى الأعم كما قال . قال : والغالب في عُرف الفقهاء أخص منه بزيادة ذو مكايسة أى مغالبة ومشاحة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معين غير العين فيه ، أي أن غير العين ليس في الذمة ؛ فتخرج هبة الثواب وما بعدها . وكون الثمن والمثَمَّن معلومين للمتعاقدين شرط للبيع ؛ فيضر الجهل في أحدهما ولو في التفصيل مع علم الجملة ، وقد سبق طرف من ذلك في الكلام على بند 1129 . وتمام الكلام عند قول المصنف في البيوع : وجهل بمثمون إلخ ، ثم لا مانع / من 19/أ كتابة وثيقة البيع بين المتبايعين ، بل الشرع أُمِيل إلى ذلك . فصدر البند مناسب للمذهب ، وآخره مناسب للشرع .

بند 1583 – إذا حصل التراضي على الثمن والمثمن ولو لم يحصل قبض السلعة ولا الثمن ، تم البيع بين المتعاقدين ، وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع [4] .
راجع : بند 1108 ، وبند 1109 ، وبند 1183 مدني [5] .

585 * المبيع بيعا صحيحا يملك بالعقد [6] كما أفاد ذلك الدسوقي [7] إفادة واضحة

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 46 ، 297 ، 298 .

(2) ابن عرفة : محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي – نسبة إلى ورغمة إحدى قرى إفريقية – التونسي ، أبو عبد الله ويعرف بابن عرفة ، ولي الإمامة والخطابة في جامع تونس الأعظم خمسين سنة ، وكان أحد الأئمة الجهابذة مع حفظ وجلالة ووقار ، أخذ من جلة منهم : ابن عبد السلام وسمع منه وانتفع به ، ومحمد بن هارون وغيرهم ، وعنه من لا يعد كثير منهم : البرزلي وابن ناجي ، وغيرهم . له تآليف عجيبة في فنون من العلم بديعة منها مختصر في الفقه والحدود الفقهية . وتوفي سنة (803 هـ) . ترجمته في : شذرات الذهب 38/7 ، شجرة النور الزكية (227) .

(3) حاشية الدسوقي جـ 2/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 247 ، 263 .

(6) قاعدة : المبيع بيعا صحيحا يملك بالعقد .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

عند قول المصنف في فصل الخيار : « والملك للبائع » ، والخرشي [1] كذلك عند قول المصنف فيه : « وجاز البيع قبل القبض إلخ » . بل ويفيده قول المصنف في الخيار : « وضمن بالعقد » . والمبيع بيعا فاسدا ينتقل ملكه للمشتري بالفوات [2] كما صرح به الدسوقي عند قول المصنف في فصل الربا : وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ، وكذا الشيخ أصيل [3] في المذكور ، فالبند يناسب المذهب في البيع الصحيح .

بند 1584 – البيع إما مطلق ، أو معلق ، أو بشرط الخيار [4] . راجع بند 1368 وما بعده مدني . وموضوعه قد يتعدد فيكون شيئين ، أو عدة أشياء تخييرية ، وأحكامه في جميع ذلك مرتبة بالأصول العمومية المبني عليها أحكام / العقود والاتفاقات . راجع : بند 1101 مدني [5] .

19/ب

586 * معلوم أن البيع المطلق هو الخالي عن التعليق وعن الخيار ، وهو صحيح متى استوفى شروطه الشرعية . وذكر عبد الباقي [6] في مبحث المعاطاة أوائل البيوع أن البيع لا يقبل تعليقا إلا في مسألة الإقالة ، وقد تقدمت آخر الكلام على بند 1168. قال : ومسائل التعليق ثلاثة :

الأولى : تعليق البيع ؛ وهذا لا ينعقد به إلا في مسألة الإقالة ، وكذا لا ينعقد به النكاح ، قال الأجهوري [7] :

لا يقبل التعليق بيع والنكاح ... فلا يصح بعت ذا إن جاء فلاح

أي أن ذلك ليس منعقدًا ، لا حالًا ، ولا مآلًا .

---

(1) الخرشي : هو محمد بن عبد الله الخرشي أبو عبد الله الفقيه العلامة البركة القدوة ، انتهت إليه رئاسة المذهب في مصر . أخذ عن والده ، والبرهان اللقاني ، والنور الأجهوري ، وغيرهم ، وعنه جماعة منهم : الشيخ علي النوري ، وعلي اللقاني ، وغيرهم . ولد ببلدة أبي خراش التابعة لمركز شبراخيت بمديرية البحيرة سنة (1010 هـ) ، وتوفي بالقاهرة في 27 ذي الحجة سنة (1101 هـ) ، ترجمته في شجرة النور الزكية (317) .

(2) قاعدة : المبيع بيعًا فاسدًا ينتقل ملكه للمشتري بالفوات .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 1 / 246 ، 311 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

الثانية : تعليق لزومه ، كأبيعك بشرط أن لا تُمضي البيع إلا بدفع الثمن ، وهذه جائزة معمول بها ، كما لأبي الحسن [1] على المدونة [2] .

الثالثة : أن ينعقد البيع بينهما ، ثم يقول البائع : « إن لم تأت بالثمن لوقت كذا فلا بيع بيننا » ؛ ففي هذه يبطل الشرط ويجوز البيع . اهـ بتصرف . وأما البيع بشرط الخيار : فأحكامه مبسوطة في فصل الخيار . ثم المبيع قد يكون متعددا صفقة واحدة كما يفهم من المصنّف والدردير [3] عند قول المصنف في البيوع [4] : « ويجوز جزافان ، ومكيلان إلخ » . وقد يتعدد ؛ فيكون شيئين أو عدة أشياء / تخييرية كما يفهم من قول المصنّف في باب الخيار مع شرح [5] الدردير [6] : « وإن اشترى أحد ثوبين وقبضهما ليختار إلخ » ؛ فالبند موافق للمذهب ، إلا أن التعليق ليس على إطلاقه في المذهب كما علمت . 20/أ

بند 1585 – إذا لم يكن بيع البضاعة جزافا ، بل كان على شرط الوزن والعدد والكيل كان البيع بمنزلة غير التام من حيث كونه لم يزل في درك البائع إلى أن يوزن المبيع أو يعد أو يكال ، وإنما للبائع أن يطلب من المشتري استلام ما اشتراه أو دفع خسارته عند المماطلة في الاستلام [7] . راجع : بند 1136 ، وبند 1138 ، وبند 1142 مدني [8] .

587 * من أول البند إلى قوله : « أو يكال » يوافق ما تقدَّم في الكلام على بند 1138 ، وفي الأجهوري عن المسائل الملقوطة ما نصه : من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته ، ومكنه المطلوب مرارًا فأبى من ذلك حتى غلا الطعام ، قال مالك [9] : ليس له الملكية ، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه ، ولم يختلف في هذا من

(1 ، 2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(4) (قوله جزاف) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافًا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه والحاصل أنه إذا اشترى طعامًا . فإن اشتراه على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لا جزافًا ولا على كيلًا ، وإن اشتراه جزافًا ؛ جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافًا أو على الكيل . الشرح الكبير 153/3 .
(5) (وإن اشترى) المشتري (أحد ثوبين) لا بعينة من شخص واحد (وقبضهما ليختار) واحدًا منهما وهو فيما يختار : بالخيار في إمساكه ورده . الشرح الكبير 106/3 .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 254 ، 255 .
(9) الإمام مالك بن أنس هو : شيخ الإسلام ، إمام دار الهجرة ، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأُصبحي ، روى عن والده أنس ، وعميه أويس وأبي سهيل ، وأخذ عن : نافع ، وسعيد المقبري ، وابن =

الأحكام لمسائل الأحكام . اهـ .

وقوله : « يوم عجزه عن أخذه » ، أي أخذ الطالب له منه . اهـ .

20/ب ولهذا النقل مناسبة بآخر البند من حيث إن المطلوب منه الطعام / لم يُلْزَم عند إباء الطالب بعين الطعام لغلوه ، وفي ذلك خسارة عليه ؛ فحط عنه الخسارة ، ولم تَلْزَمْه إلا القيمة يوم العجز .

بند 1586 – فإن كان بيع البضاعة جزافا ؛ كان البيع تاما ، ولو لم يحصل وزن ولا كيل ولا عدد [1] .

588 * يجوز بيع الجزاف ، وهو بيع الشيء بلا وزن ، ولا كيل ، ولا عدد [2] ، بشروط مذكورة في المختصر وشراحه [3] في باب البيوع . ومعلوم أن بيع الجزاف ليس فيه حق توفية [4] ؛ فيملكه المشتري ويضمنه بالعقد كما يستفاد من قول المصنّف في باب الخيار ، وضمن بائع مكيلًا إلخ ، وقوله هناك : « وضمن بالعقد » إلخ ؛ فالبند موافق للمذهب من اعتبار شروط بيع الجزاف .

بند 1587 – ما كان من قبيل المطعومات ولا تُعْلَم حقيقته إلا بالذوق عادة كالأشربة ، والزيوت ، وما أشبهها بما يختلف طعمه ، وكانت العادة غلبت بعدم شرائه بدون ذوقه ؛ فلا يكون بيعه تاما إذا لم يَذُقْ طعمه المشتري ويرضى به [5] .

589 * في الأجهوري عند قول المصنّف : « ورد بعدم مشروط فيه غرض إلخ » ما نصه : فرع : إذا شرط المشتري نوعا ؛ فوجد أفضل منه فلا كلام له ؛ فإذا شرطه / 21/أ سمن بقر فوجده سمن غنم ، فلا كلام ؛ لأن سمن الغنم أجود كما في السماع ، ولكن قال ابن رشد [6] : سمن البقر عندي أجود من سمن الغنم . اهـ .

= المنكدر ، والزهري وغيرهم . وحدَّث عنه من شيوخه : عمه أبو سهيل ، ويحيى بن أبي كثير ، ويحيى بن سعيد . ومن أقرانه : معمّر ، وابن جريج ، وأبو حنيفة ، وغيرهم . ومن مؤلفاته : الموطأ وهو أَجَلُّ كتبه . ومات – رحمه الله – سنة (179 هـ) ، ترجمته في تذكرة الحفاظ (207/1) ، والعبر (272/1) ، وطبقات ابن سعد (465/5) .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 131 .

(2) قاعدة : يجوز بيع الجزاف ، وهو بيع الشيء بلا وزن ولا كيل ولا عدد .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) قاعدة : بيع الجزاف ليس فيه حق توفية .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 53 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (550) .

وكذا عندنا بمصر . وإن وجد أدنى مما شرط ؛ فله الرد ، وإن أُشْكِل هل ما شرطه أفضل أو ما وجده أفضل ؟ فله الرد ؛ كما لو تبيَّن أن المشْتَرَط أفضل ؛ لأن الأصل إعمال الشرط [1] . ا هـ .

ومعلوم أن قاعدة هذا الباب أن العادة كالشرط [2] ؛ فلو اشترى منه سمنا ؛ فوجده سمن نياق فله الرد ؛ لأن العادة عدم انصراف السمن إليه عند الإطلاق لعدم الرغبة فيه ، وكذا إن اشترى زيتا فوجده جميعه من زيت ما يُعْرَفُ بجب أبي النوم ، أو ما يعرف بالنوار ، فله الرد للعلة المذكورة ، ولا يمنع الرد بما ذُكِر إلا البيان ابتداء ؛ فيؤخذ من هذا رد الزيت ونحوه إذا وجده متغير الطعم . وكذا من قول المصنِّف : وبما العادة السلامة منه ، ومن قول الأجهوري [3] قبل قول المصنف في الخيار : « وعَيْبٌ قل بدار [4] » المذهب اقتضاء وجود العيب الرد . ولو قلَّ في سائر المبيع سوى الدار . ا هـ .

وفي المصنف والدردير [5] من [6] الباب المذكور ما نصُّه : ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغييره بقوله : ورد البيض بفساده ؛ لأنه قد يعلم قبل كسرِه ، ويرجع المشتري بجميع الثمن ، ولا شيء عليه / في كسره إن كسره ، دَلَّس البائع أم لا ؛ هذا إن كان لا يجوز أكله كالمنتن ، وكذا إن جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه ، كسره المشتري أم لا ، أو لم يدلس ولم يكسره . ا هـ . 21/ب

وتمام المقام فيه ، وفي الدسوقي [7] : والأشربة والزيوت ونحوهما مما يمكن الاطلاع عليه بدون تغيير أولى بهذا الحكم من البيض ، وقول البند : فلا يكون بيعه تاما ؛ أي أن للمشتري الرد إذا اطلع فيه على ما العادة السلامة منه ؛ فالبند موافق للمذهب بقطع النظر عما فيه من التقييد بغلبة العادة بما ذكر .

بند 1588 – ما صار بيعه بشرط التجربة والاختيار هو من قبيل البيع المعلق [8] .

---

(1) قاعدة : الأصل إعمال الشرط .
(2) قاعدة : العادة كالشرط .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (570) .
(4) جاء في الشرح الكبير 114/3 (عيب قل) جدًا (بدارٍ) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وفي قدره) أي القليل لا جدًا فالضمير عائد على القليل .
(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(6) الشرح الكبير جـ 113/3 .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 53 .

راجع : بند 1181 ، وبند 1182 ، وبند 1584 مدني [1] .

590 * الخيار فيما بيع بشرط التجربة والاختبار [2] هو من خيار التروي ، [3] وهو مبسوط في المصنّف وشراحه أول فصل الخيار ، والبيع بهذا الشرط مُنْحَل من جانب المشتري ؛ فله شبه بالبيع المعلق من حيث عدم الانعقاد في الجملة وإن اختلف الحكم ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1591 – يجب علم الثمن صفة وقدرا للمتعاقدين [4] . راجع : بند 1583 ، وبند 1592 مدني / [5] . 22/أ

591 هذا البند مناسب لما مر في الكلام على بند 1582 .

بند 1592 – إذا وقع اتفاق بين العاقدين على الثمن بتراضيهما عليه وعلمه لهما ؛ فذلك ظاهر ، فإن لم يتفقا على ذلك ، وفوض كل منهما بتسعيره لآخر فسعّره ؛ صح البيع أيضًا ، فإن امتنع ذلك الغير عن تقدير الثمن أو عجز عن ذلك ؛ فلا بيع . راجع : بند 1583 ، وبند 1584 مدني [6] .

592 * هذا البند موافق للمذهب ؛ لما أنه لابد من علم الثمن ، ومتى فقد التسعير فلا علم فلا بيع .

بند 1593 – مصرف سندات البيع وغيرها من لوازمه هي غالبا على المشتري [7] .
راجع : بند 1248 ، وبند 1630 ، وبند 1646 مدني .

593 * يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 471 ، وعلى بند 1016 ، وعلى بند 1248 [8] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 262 ، 263 ، جـ 2 ص 52 .

(2) الخيار وهو قسمان خيار التروي أي تأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصًا في المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمي الشرح الكبير 91/3 .

(3) قاعدة : الخيار فيما بيع بشرط التجربة والاختبار هو من خيار التروي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 53 .

(5 ، 6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 54 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 280 ، ص 61:62 ، 65 ، جـ 1 ص 227 107 ، 280 .

الباب الثاني [1]

« فيما يشترط في العاقدين من أهلية البيع والشراء »

بند 1594 – يتَّصِف بأهلية البيع والشراء من ليس محجورًا عليه في ذلك بالأحكام والقوانين [2] . راجَع : بند 128 ، و 450 ، و 1123 مدني [3] .

594 * يناسب هذا البند ما قالوه من أن شرط لزوم البيع : تكليف ، و رشد ، وطوع ؛ فيتمشى البند على معنى أن المتَّصِف بأهلية البيع والشراء اللازمتين مَنْ ليس إلخ . وانظر بسط المقام عند قول المصنِّف أول البيوع : ولزومه تكليف .

بند 1596 – لا يحكم بصحة شرائهم في المزاد / من يأتي ذكرهم ، سواء كان 22/ب شراؤهم بوجه ظاهر أو خفيّ ، وهم الأوصياء من أملاك من لهم عليهم الوصاية [4] . راجع بند 450 مدني .

والوكلاء من أملاك موكليهم عند الأمر ببيعها . راجع : بند 1991 مدني .

النُّظَّار ، ومشايخ النواحي ، ورؤساء المصالح الخيرية ؛ مما يكون بيعه منوطا بنظارتهم ، ومشيختهم ، ورئاستهم .

الموظفون بالوظائف الميرية والعمومية بالنسبة لأملاك الميري أو بيت المال المحول ببيعها على عهدتهم . راجع : بند 1992 مدني ، وبند 713 محاكمات [5] .

595 * تقدَّم حكم شراء الوصي لنفسه من مال اليتيم على بند 450 ، ويمنع بيع الوكيل لنفسه ما وُكِّلَ على بيعه [6] ولو سمِّي له الثمن ؛ لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن بعد تناهي الرغبات فيه ، أو يأذن له ربه في البيع لنفسه وإلا جاز ، ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه ؛ لأنه مأذون له حكما ،

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1595 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 54 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 54 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 34 ، 101 ، 250 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 54:55 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (101/1 ، 158) ، (135/2) .

(6) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لنفسه ما وكِّل على بيعه .

وكذا يمنع بيعه لمحجوره [1] من صغير ، وسفيه ، ورقيق غير مأذون ؛ لأنه من قبيل البيع لنفسه ، ومثل محجوره شريكه المفاوض [2] إن اشترى بمال المفاوضة ؛ كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] عند قول المصنِّف في باب الوكالة [5] : « وبيعه لنفسه ومحجوره » [6] . قال أصيل [7] : فإن فعل ؛ خُيِّرَ موكله في الرد والإمضاء ، إلا أن تفوت بموت أو بتغير سوق / ؛ فيلزمه الأكثر من القيمة والثمن . اهـ . 23/أ

والظاهر أن النظّار ومن بعدهم من قبيل الوكلاء ؛ لجريان علة المنع المذكور في الجميع . فالبند قوي المناسبة بالمذهب ، ومما يناسب هذا البند ما قالوه عند قول المصنف في باب القضاء : « ولم يشتر بمجلس قضائه كسلطة إلخ » .

بند 1597 – ليس للقضاة ونوابهم ، ولا لوكلاء الملك في المحاكم ، ولا لكتّاب المحاكم ، ولا للمحضرين بها ، ولا للمأذونين بالتوكيل عند الأخصام في المحاكم ، ولا للنواب الموثقين للحجج والسندات أن يتنازل لهم أحد في الدعاوى والحقوق والمنافع المقام عليها دعوى مما يكون مرجع الحكم فيها إلى المحكمة الموظفين بها ، وكل بيع أو إسقاط أو تنازل لهم من ذلك يعد لاغيًا ، ولا يعتبر صحيحا ، ويُغَرَّم فاعله جميع ما يُصْرَف في تحقيق الدعوى زيادة عما يلزم من جبر الخسارة المترتبة على فعله [8] . راجع : بند 1149 ، وبند 1699 ، وبند 1701 مدني ، وبند 713 محاكمات [9] .

596 * في الحطاب عند قول المصنِّف من القضاء : « ولا يحكم لمن لا يشهد له » ما نصه : قال ابن عرفة الشيخ [10] لأشهب [11] في المجموعة وكتاب

---

(1) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لمحجوره .
(2) قاعدة : يمنع بيع الوكيل لشريكه المفاوض .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(5) الشرح الكبير جـ 387/3 وحاشية الدسوقي 387/3 .
(6) جاء في الشرح الكبير (قوله : ومحجوره عطف على نفسه) أي منع أن يبيع الوكيل لمحجوره ؛ فلا يجوز لمن وُكِّل على بيع سلعة أن يبيعها لمن في حجره من صغير ، أو سفيه ، أو مجنون ، أو رقيق .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (562) .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 55 .
(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (158/1 ، 256) ، (72/2) .
(10) سبق ترجمته في الفقرة (584) .
(11) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

ابن سحنون [1] : لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه [2] . اهـ .

فما يؤدى إلى ذلك / لا يجوز أيضا ، كما إذا حَكَّم أحد الخصمين خَصْمَهُ وكان 23/ب المحكّم هو القاضي ؛ فقد قيل : لا يجوز تحكيمه ولا ينفذ حكمه ح ، سواء كان حكمه جورا أو غير جور ، وقيل غير ذلك . انظر الدسوقي [3] عند قول المصنّف في القضاء وتحكيم غير خصم ، هذا ما وجدنا من النصوص للبند به مناسبة .

الباب الثالث [4]

« فيما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه »

بند 1599 – بيع الشيء المملوك للغير باطل ، فإذا كان جَهَل المشتري أنه مملوك للغير وترتب على شرائه خسارة ؛ كان ضمان ذلك على البائع . راجع : [5] بند 1021 ، وبند 1635 ، وبند 1664 مدني [6] .

597 * تقدم ما يناسب ذلك في الكلام 1119 ، وبند 1120 .

بند 1600 – لا يجوز للوارث أن يبيع حصته من الإرث قبل انتقال الميراث إليه بموت المَوَرِّث . ولو رضي المورِّث في حياته بذلك [7] . راجع : بند 791 ، وبند 1130 ، وبند 1389 مدني [8] .

598 * معلوم أن الوارث قبل موت مورثه غير مالك [9] : فلا يصح بيعه لحصَّته من

(1) ابن سحنون هو : محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهواري المنستير نسبة إلى المنستير ، بين المهدية وسوسة بإفريقية ، أبو عبد الله قاضي الجماعة بتونس وعلامتها ، شيخ فقيه قوال بالحق ، ومن آثاره : شرح تنبيه الطالب لفهم ألفاظ جامع الأمهات لابن الحاجب . توفي سنة (746 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (210) .

(2) قاعدة : لا يجوز أن يقضي القاضي لنفسه .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1598 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 55 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 55 ، 56 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 258 (158/1 ، 256) ، (75/2) ، جـ 2 ص 62 ، 68 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 56 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 175 ، 176 ، 252 ، جـ 2 ص 3 .

(9) قاعدة : الوارث قبل موت مورثه غير مالك .

الإرث بأي حال كان على وجه تملك الثمن قبل انتقال الميراث إليه ، مع ما في ذلك من الجهل المفسد ، فالبند مناسب للمذهب ، ومما يناسب البند ما في الحطاب [1] من البيوع عند قول المصنِّف : « وجهل بثمون أو ثمن إلخ » ونصّه .. قال في أول
24/أ كتاب / القسمة من المدونة : « ومن باع من رجل موروثه من دار ، فإن عرفا مبلغه جاز ، وإن لم يسمياه ، وإن جهله أحدهما أو كلاهما لم يجز ، وإن ورث رجلان دارين فباع كل واحد من صاحبه نصيبه في إحداهما بنصيب الآخر في الأخرى ؛ فإن عرف كل واحد نصيبه ما هو ونصيب صاحبه جاز ، وإن لم يسمياه ؛ فإن جهل أحدهما مبلغ حقه منهما ؛ لم يجز ، كما لا يجوز صلح الزوجة على موروث لها في دار لا يعلم [2] مبلغه . اهـ .

ثم قال في كتاب القسمة : وإذا ورثا نخلا وكرمًا لم يعرفاه ولا رأياه ، أو عرف ذلك أحدهما فرضيًا أن يأخذ أحدهما الكرم ويأخذ الآخر النخل ؛ لم يجز ذلك إلا أن يكون قد رأيا ذلك أو وصف لهما . اهـ .

بند 1601 – إذا استهلكت عين المبيع في مجلس العقد بطل البيع [3] . راجع بند 1193 مدني .

وأما إذا استهلك جزء من العين المبيعة عند العقد ؛ كان للمشتري الخيار في طلب الإقالة من البيع ، أو في قبض ما بقي من العين بتقويمه بالنسبة لثمن العين وأخذه بحصته من الثمن . راجع : بند 1681 ، وبند 1682 ، وبند 2192 وبند 2211 مدني [4] .

599 * يضمن المشتري المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث
24/ب بالعقد الصحيح اللازم من / الجانبين ، وأما الفاسد : فينتقل ضمانه بالقبض [5] ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(2) جاء في المدونة « أرأيت لو أن دارين ورثهما رجلان أحدهما قد عرف موروثه ، والآخر يجهل موروثه منهما فرضيا بأن يأخذ أحدهما موروثه من إحدى الدارين النصف وَمن الآخر الثلث وسلم لصاحبه بقيتها ، أيجوز ذلك في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا عند مالك ؛ لأنه قال في المرأة تصالح على موروثها من الدار ولا تعرف من هو ، قال مالك : الصلح باطل . انظر المدونة القسمة 241/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 56 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 265 ، 565 ، جـ 2 ص 73 ، 191 ، 198 .

(5) قاعدة : ينتقل ضمان العقد الفاسد بالقبض .

وضمان المبيع بالخيار من البائع ، وقد استثنوا من الضمان بالعقد مسائل ثمانية :

الأولى والثانية : السلعة المحبوسة عند بائعها للثمن الحال ، أو للاستشهاد على تسليمها للمشتري ؛ ففي الأولى قيل : يضمنها البائع ضمان الرهان ، وسيأتي بيانه في الكلام على بند 1612 ، وهو المشهور من قولي ابن القاسم [1] ، والثاني : أن ضمانها من البائع وهو الأرجح [2] . وفي الثانية : يضمنها البائع ضمان الرهان .

الثالثة : المبيع الغائب غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة [3] ؛ فضمانه من المشتري بالقبض لا بالعقد .

الرابعة : المواضعة يضمنها البائع إلى مجرد رؤية الدم [4] .

الخامسة : الثمار ضمانها من البائع إلى وقت أمن الجائحة بتمام الطيب [5] .

السادسة : ما فيه حق توفية ؛ ضمانه من البائع إلى القبض [6] .

السابعة والثامنة : ما فيه عهدة ثلاث ، وما بيع بخيار ؛ فضمانهما من البائع إلى انقضاء مدة ما ذكر ، وإن كان في المبيع حق توفية بأن كان مكيلا ، أو موزونا ، أو معدودا ؛ فضمانه على البائع إلى أن يقبضه المشتري بالكيل ، أو الوزن ، أو العد ، وإذا تلف المبيع بيعا صحيحا لازما وقت ضمان البائع ، بأن كان مما فيه حق توفية مثلا بسماوى ، أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد ؛ يفسخ / العقد ؛ فلا يلزم 25/أ البائع الإتيان بغير المعين المعقود عليه ، وإتلاف البائع ، أو المشتري ، أو الأجنبي مبين في محله ، ولا يجوز لمن اشترى مقوما معينا متعددًا التمسك بأقل ، استحقَّ ، أو تعيب ، أو تلف عند البائع أكثره ، كما إذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لأجل الثمن ، أو الإشهاد ، فتعيب أو تلف أكثرها عنده ؛ فلا يجوز للمشتري أن يتماسك بالأقل الباقي بما يخصه من الثمن ، بل يتعين رد الباقي ، فإن تعيب أو استحقَّ النصف فأقل ، ولم يكن وجه الصفقة ، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ؛ رد المشتري المعيب بحصّة من الثمن ، ولزمه التمسك بالباقي بما يخصه من

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2 – 5) حاشية الدسوقي 146/3 .

(6) قاعدة : ما فيه حق توفية ضمانه من البائع إلى القبض .

الثمن ، وأما إن كان المبيع مقومًا متحدا كدار استحق بعضها ؛ قليلا أو كثيرا ؛ فإن المشتري يخيّر بين الرد ، ويرجع بجميع الثمن ، والتماسك بالباقي ، ويرجع بحصة ما استحقَّ ، أو تعيب من الثمن ، وأما المقوم الموصوف ؛ فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ، ولو استحقَّ الأكثر كالمثلى فلا يحرم التمسك بالأقل في المقوم المتحد وما بعده ، كذا في الدردير [1] والدسوقي [2] من فصل الخيار [3] ، وتمام المقام هناك .

فصدر البند يناسب المذهب في تلف المبيع وقت ضمان البائع بسماوي ، وآخره يناسب المذهب في المقوم المعين المتحد / . 25/ب

الباب الرابع

« في التزام البائع »

الفصل الأول

« ضوابط عمومية »

بند 1602 – يجب على البائع أن يتثبت من المشتري صراحة بما يلتزم به للمشتري ؛ فكل عبارة في صيغة العقد مبهمة أو محتملة لمعنيين فهي تُفسَّر بما فيه مصلحة لغير البائع [4] . راجع بند 1162 مدني [5] .

600 * في أصيل [6] عند قول المصنف في البيوع : وجهل بمثمون أو مثمن إلخ : فرع : إن قال له : اشتر سلعتي بما شئت ، ثم سخط ما أعطاه ، قال ابن القاسم [7] : إن أعطاه القيمة يلزم ، وفيه أيضا : لو اشترى شخص نصف سلعة ولم يبين ما يأخذه من أي ناحية منها ، واختلف مع البائع في ذلك ؛ فإن كان للتجار سُنَّةٌ عمل عليها ، وإلا فإن ادعى كل البيان ، أو اتفقا على الإبهام ، أو ادعى كل أنه نوى غير ما نوى الآخر ؛ فإنهما يحلفان ويفسخ البيع ، ونكولهما كحلفهما ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) الشرح الكبير جـ 147/3 حاشية الدسوقي جـ 147/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 561 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 259 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (562) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

ويقضى للحالف على الناكل ، وإن لم يدع واحد بيانا ولا بينة ؛ كانا شريكين يقسم بالقرعة اهـ .

ولا تجوز المرابحة إذا أبهم البائع [1] بأن أجمل الأصل مع المؤن ، كقامتْ عَليَّ بكذا ، أو ثمنها كذا ، أو لم يُفَصِّلْ وباع مرابحة العشرة أحد عشر ، أو قامت عليَّ بطيّها وشدها بكذا ، ولم يفصل ؛ أي لم يبين ماله الربح من غيره ، واختلف هل هذا الإبهام في المسألتين كذب ؛ لزيادته في الثمن ما لا يحسب فيه من الشد والطي وشبههما / وجعله الربح على ما لا يحسب أصلا ، أو غش ؛ لأنه لم 26/أ يكذب فيما ذكر من ثمنه وإنما أبهم ، تأويلان ! وعلى الأول : يلزم المبتاع إن حطَّ عنه الزائد وربحه ، وعلى الثاني : له الخيار بين التماسك بجميع ما دفع من الثمن والرد ، ويأخذ ثمنه من البائع . كذا في الدردير [2] ، والمجموع [3] ، والدسوقي [4] . فالبند مناسب للمذهب خصوصا الفرع الأول ، ومسألة الإبهام لظهور رعاية جانب المشتري فيهما .

بند 1603 – البائع ملزوم بإلزامين أصليين وهما : تسليم ما باعه ، وضمانه [5] .
راجع : بند 1604 وما بعده ، وبند 1625 مدني [6] .

601 * تقدّم وجوب التسليم في الكلام على بند 1138 ، وتقدّم ضمان المبيع في الكلام على بند 1601 ، وسيأتي مزيد بسط أحكام كل منهما في الكلام على البنود الآتية في فصلي التسليم والضمان .

الفصل الثاني

« في التسليم » [7]

بند 1604 – التسليم هو إقباض المبيع إلى يد المشتري ليدخل في حوزه

(1) قاعدة : لا تجوز المرابحة إذا أبهم البائع .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (545) .
(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 56 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 ، 60 .
(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1610 ، 1611 ، 1616 ، 1618 ، 1619 ، 1620 ، 1622 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57-60 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

وملكه [1] . راجع : بند 1136 وما بعده ، وبند 1582 مدني [2] .

602 * المأخوذ من عباراتهم أن التسليم هو إقباض المبيع للمشتري ؛ بحيث يدخل في حوزه ، وأما الملك : فقد يكون قبل التسليم كما يُعْلَمُ من الكلام على بند 1583 ، وكذا وصوله إلى اليد بعد البيع / إذا أريد منها الجارحة لا يعتبر في الإقباض 26/ب إذا كان المشتري نائبا عن البائع ، لما في المصنف والدردير [3] من باب الخيار [4] أن ضمان ما فيه حق توفية يستمر على البائع ، وهو في معياره الشرعي من مكيال ، أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكيله منه ، ولو تولى الكيل ، أو الوزن ، أو العد المشتري نيابة عن البائع ؛ فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشتري ؛ فالضمان من البائع ، ومع ذلك فمناسبة البند للمذهب لا تخفى .

بند 1605 – التزام تسليم العقار يحصل بتسليم البائع المفتاح للمشتري إذا كان المبيع بناءً ، أو بتسليم سند الملكية [5] . راجع : بند 1606 مدني [6] .

603 * قبض العقار ، وهو الأرض وما اتّصل بها من بناء وشجر بالتخلية بينه وبين المشتري وتمكينه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وُجِدَت ؛ وإن لم يخل البائع متاعه منها إن لم تكن دار سكنى ، وأما هي : فإن قبضها بالإخلاء ، ولا تكفي التخلية ، وأما تسليم سند الملكية : فلم نر من عده مما يحصل به تسليم العقار ، نعم في الحطاب [7] عند قول المصنف في فصل تناول البناء إلخ والدار الثابت ما نصه : قال البرزلي [8] في مسائل الأقضية : ولو قال المشترى للبائع : أعطني عقد شرائك ؛

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 52 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير : (واستمر) ضمان ما فيه حق توفيته على البائع (بمعياره) الشرعي من مكيال ، أو ميزان حتى يقبضه المشتري أو وكيله منه ، (ولو تولاهُ) أي ما ذُكِرَ من الكيل ، والوزن ، والعد (المشترِي) نيابة عن البائع ، فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشتري ؛ فالضمان من البائع بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك في يده ؛ فمصيبته من المبتاع ؛ لأنه قد تم القبض بأخذه ؛ وليس نائبا عن البائع حينئذ . الشرح الكبير 145/3 .

(5 ، 6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

فذلك له ، / وفائدته : إذا طرأ الاستحقاق رجع المشتري على من وجد منهما ؛ 27/أ
لئلا يَدَّعي البائع الأول أنه لم يبع قط ، وله في الاستحقاق الرجوع على غريم الغريم ،
وكذا في الرد بالعيب ، والعمل اليوم على أخذ النسخة وهو الحزم . اهـ .

وذكر أيضا في مسائل البيوع عن طرر بن عات [1] أنه قال : من ابتاع ملكا فيجب على البائع دفع وثائقه التي اشترى بها أو نسخها بخطوط البينة التي فيها ويلزمه ذلك ، فإن أبى وظهرت الوثائق أجبره الحاكم على دفعها أو نسخها ، قال غيره : فإن لم تظهر ؛ فللمبتاع الخيار ، إن أحب أمضى البيع ، وإلا رجع في ثمنه . قال البرزلي : نص على هذا الأصل أبو محمد في الشهادات ؛ لأجل ترتيب العهدة [2] . اهـ .

وحينئذ فتسليم سند الملكية له اعتبار قوي في المذهب ، فالبند يناسب المَذْهَب مناسبة تامة .

بند 1606 – تسليم الأمتعة المنقولة يحصل إما بتسليم العين ، أو بتسليم مفتاح البيت الذي فيه تلك العين ، أو يتوافق المتعاقدين على تسليمها في زمن معلوم فإذا كان المشتري واضعا يده عليها قبل الشراء بحق من الحقوق ؛ اعتبر ذلك أيضا نوعا من أنواع التسليم [3] . راجع : بند 1138 مدني [4] .

604 * أما تسليم العين ؛ فهو الأصل في تحقق التسليم ، وأما / تسليم المفتاح كما 27/ب
ذكر ؛ فربما يعد تسليما إن جرى به عرف ؛ لما أن قبض غير العقار يُعْتَبَرُ بالعرف [5] ، وأما التوافق فلا يعد تسليما بوجه ، وفي المجموع وشرحه أول البيوع : ولا يصح بيع مغصوب إلا أن يقر مَنْ تأخذه الأحكام ، لا إن أنكر ولو مع قيام النية ؛ لأنه من شراء ما فيه خصومة إلا لغاصبه ما لم يقوم على عدم رده ، بأن رده بالفعل ، أو عزم على الرد ، أو جهل الحال ، هذا هو المعول عليه . وقوله : إلا الغاصبة ؛ أي فيجوز ؛ لأنه مسلم بالفعل للمشتري ؛ قاله الدردير [6] ، وإذا كان التسليم يحصل

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(2) انظر مواهب الجليل للحطاب فصل تناول البناء والشجر والأرض 497/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 254 .

(5) قاعدة : قبض غير العقار يعتبر بالعرف .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

بحوز الغاصب ؛ فأولى حوز من وضع يده على المبيع بحق كالمودع والمستعير . فللبند مناسبة قوية بالمذهب .

بند 1607 – إذا كان المبيع من الحقوق والمنافع ؛ كان تسليمه بإعطاء الحجج والسندات ، أو بإذن البائع للمشتري بتأدية العمل وإجرائه [1] . راجع بند 1604 وبنود 1689 وما بعده ، و 2075 ، و 2214 مدني [2] .

605 • قال الدسوقي [3] في باب العارية عند قول المصنّف : لا مالك انتفاع ما نصه : قال الأجهوري : [4] وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة [5] ، لا من قَبيل ملك الانتفاع ، وحينئذ فلمالك الخلو بيعه ، وإجارته ، وهبته ، وإعارته ، ويورث عنه إذا مات ، ويتخاصص فيه غرماؤه ، وقد أفتى الشيخ شمس الدّين اللقاني / [6] وأخوه الناصر اللقاني [7] : بأن الخلو معتد به ، لجريان العرف به ، وقال البناني [8] بمثل ما ذكر من الفتوى ، وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين ؛ فالشيخ القصار [9] ، وابن عاشر [10] ، 28/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 ، 74:73 ، 153 ، 199 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(5) قاعدة : ملك الخلو من قبيل ملك المنفعة .

(6) شمس الدين اللقاني : هو شمس الدين أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني ، الفقيه ، الحافظ للمذهب المحقق ، الإمام ، الفاضل ، الشيخ الصالح ، العالم ، العامل ، له مكاشفات وكرامات ، أخذ عن الشيخ أحمد زروق ، ولازمه وانتفع بعلمه وعمله ودام على خدمته ، أخذ عنه المختصر وغيره ، مولده في المحرم سنة 857 هـ وتوفي في ربيع الثاني سنة 935 هـ ، شجرة النور الزكية ص 271 .

(7) الناصر اللقاني : هو أبو عبد الله محمد بن حسن اللقاني الشهير بناصر الدِّين اللقاني الإمام العلامة ، المحقق النظَّار ، الفهَّامة ، المتفنن ، الأصولي . شارك أخاه في أغلب شيوخه منهم : النور السنهوري ، وعنه أعلام منهم : الشيخ قعود ، وسالم السنهوري ، توفي سنة 958 هـ ، شجرة النور الزكية ص 271 ، 272 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(9) القصار : هو عليٌّ بن أحمد البغدادي أبو الحسن الأبهري الشيرازيَ المعروف بابن القصار ، الإمام ، الفقيه ، الأصولي ، الحافظ ، النظَّار ، تفقه بأبي بكر الأبهري وغيره ، وبه تفقه : أبو ذر الهروي ، والقاضي عبد الوهاب وجماعة . له كتاب في مسائل الخلاف لا يعرف للمالكية مثله ، وكتاب في الخلاف اسمه : عيون الأدلة وإيضاح الملة في الخلافيات . توفي سنة (398 هـ) .
ترجمته في شجرة النور الزكية (92) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

وأبي زيد الفاسي [1] ، وسيدي عبد القادر الفاسي [2] ، وأضرابهم ، والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت الدراهم في مقابلتها ، ولذا يقال : أجرة الوقف كذا ، وأجرة الخلو كذا ، وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع ، وذلك بأن تكون أرض براحا موقوفة على جهة ، أو دار متخربة موقوفة على جهة ، وليس في الوقف ريع يعمر به ، فيدفع إنسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الأرض ، أو الدار على جهة الاستئجار ، ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حِكرا ويبنيها ؛ فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا ، فإذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الأجرة المجعولة كل سنة دينارا واحدا كانت التسعة أجرة الخلو والدينار أجرة الوقف [3] . اهـ .

وفي ضوء الشموع تفصيل حسن لهذا المقام تكلم فيه على الخلو والجدك ، وفي عبد الباقي [4] عند قول المصنّف في العارية لا مالك انتفاع ، ما نصه : قال : وقوله : لا مالك انتفاع ، أي : فإنه لا تصح إعارته ، ومثل ذلك إجارته ، ومن هذا / النزول عن 28/ب الوظائف بشيء يأخذه ؛ فإنه لا يصح ؛ لأن من بيده الوظيفة مالك للانتفاع ، وأما ما أخذ مما في قسم الزوجات من الجواز فقال ابن فرحون [5] : إنه ضعيف . اهـ .

قال البناني [6] : هذا - أي عدم صحة النزول عن الوظائف بشيء - هو مقتضى الفقه ، لكن ذكر البرزلي [7] في نوازله بعد أن نقل عن ابن رشد [8] جواز

---

(1) أبو زيد الفاسي : هو عبد الرحمن بن محمد القصري أبو زيد الفاسي الإمام ، العارف بالله العلامة ، الفقيه المحدث ، الصوفي ، الفهّامة الجامع بين العلم والعمل ، أخذ عن أعلام منهم : أخوه أبو المحاسن يُوسُف ، وأدرك الشيخ المجذوب وتبرك به . له مؤلفات منها : تفسير الفاتحة على طريق الإشارة والحاشية ، كان مولده 972 هـ وتوفي (1036 هـ) ، شجرة النور الزكية (299) .

(2) عبد القادر الفاسي : هو عبد القادر بن أبي جيدة بن أحمد الفاسي الشيخ الإمام الحجة . أخذ عن أبي عبد الله محمد بن الطيب القادري ، وعبد الكريم اليازغي ، وزين العابدين العراقي . له حكم في التصوف ، يسمى بعلم الحقائق . توفي سنة (1213 هـ) ، شجرة النور الزكية (373) .

(3) حاشية الدسوقي 433/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(5) ابن فرحون : هو إبراهيم بن علي المدني ، أحد شيوخ الإسلام وقدوة العلماء الأعلام ، كان فصيح القلم كريم الأخلاق ، أخذ عن والده ، وعمه ، والإمام ابن عرفة ، وعنه : ابنه أبو اليمن وغيره ، من تصانيفه : شرح على مختصر ابن الحاجب ، القرعي ، وتبصرة الحكام في أصول الأقضية وغيرهم ، ترجمته في : شجرة النور الزكية (222) .

(6 - 8) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

الأخذ على رفع الأيدي في المعدن ما نصه : هذا ونحوه يدل على ما يُفْعَلُ اليوم في البلاد الشرقية من بيع وظيفة في حبس ونحوه من مرتبات الأجناد ؛ فإنه يرفع يده عنها خاصة وقد كان سلفنا عن أشياخنا أن هذا لا يجوز لوجهين :

أحدهما : أنه لا يملك إلا الانتفاع لا المنفعة ؛ فلا يجوز له فيها بيع ، ولا هبة ، ولا عارية .

الثاني : عن جواز تسليم بيعها هي مجهولة لا يدرى بقاؤه فيها ولا قدر ما يستحقه ، وتقدّم في كتاب الجهاد أنه ليس بمعاوضة حقيقة ، ومن شرطه أن يكون من أهل حبسه وديوانه ، ثم ذكر ما وقع له في الديار المصرية فانظره . والله أعلم . وللحطاب [1] والأجهوري [2] وعبد الباقي في بسط هذا المقام عند قول المصنّف في 29/أ فصل القسم وشراء يومها منها ، وكذا الأصيل [3] هناك ، وفي الدسوقي [4] من / هذا المحل : ويجوز إسقاط الحق في الانتفاع ببيوت المدارس والوظائف مجانا ، وفي مقابلة دراهم على المعتمد كما في البناني [5] عن البرزلي [6] ، وقد قدّمنا في الكلام على بند 1251 عن الأمير [7] والدسوقي : أن أرض الزراعة قد أَفْتَوْا بإرثها بناءً على أنه قد ثبت للمزارعين فيها حق يشبه الخلو من جهة تحريكهم الأرض والعلاج فيها ، والخلو يورث كما سيأتي في الوقف ، وحيث كان للمزارعين فيها ما يشبه الخلو ؛ فلا مانع من بيعه كالخلو بالثمن ، وهو المعروف بالنزول عن الحقّ في أرض الزراعة ، ثم الظاهر أن تسمية النزول عن الحقّ في جميع ما ذكر بيعا مسامحة نظير ما قاله الأمير في ضوء الشموع [8] عند قول المصنّف في الرهن : وجاز شرط منفعته أن الإجارة بيع للمنافع ، ويدل لذلك ما في عبد الباقي [9] عند قول المصنّف في فصل القسم ، وشراء يومها منها ونصه : وفي تسمية هذا شراء مسامحة ؛ لأن المبيع لابد أن يكون طاهرا منتفعا به وليس كذلك ما هنا ، وإنما هو إسقاط . اهـ .

وإلا فتعريف ابن عرفة [10] السابق لا يفيد دخول ما ذُكِرَ في البيع . إذا علمت 29/ب ذلك فنقول مفاد البند أن المبيع قد يكون من الحقوق / والمنافع ، وأن تسليمه يكون

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (567) .
(4) سبق ترجمته في الفقرة (560) .
(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (560) .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (556) .
(8) سبق ترجمته في الفقرة (561) .
(9) سبق ترجمته في الفقرة (567) .
(10) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

بالإذن المذكور ، وذلك موافق للمذهب . وأما إعطاء الحجج والسندات فالظاهر أنه يجرى فيه ما مر من شأن تسليم سند الملكية في الكلام على بند 1605 .

بند 1608 – مصرف القبض والتسليم للمبيع يكون من طرف البائع ، وليس على المشتري إلا مصرف النقل لما اشتراه ما لم يقع الاتفاق على خلاف ذلك [1] . راجع بند 1134 ، وبند 1248 مدني [2] .

606 * يناسب هذا البند جدًّا ما مر من الكلام على بند 1248 ، ويناسبه أيضا ما مر من الكلام على بند 471 ، وبند 1016 ، وبند 1609 فلنرجع إلى ما ذكر .

بند 1609 – محل التسليم هو البلدة التي عقد فيها البيع ، ما لم يحصل تراض بين المتعاقدين على خلاف ذلك [3] . راجع : بند 1134 ، وبند 1247 مدني [4] .

607 * إن كان المبيع حاضرا في مجلس العقد ، فقد ملكه المشتري بالعقد [5] ، وعلى البائع إقباضه بالتخلية أو بالعرف ، وإن كان المبيع غائبًا بتفاصيله المذكورة عند قول المصنّف في باب البيوع : وغائب وإن بلا وصف إلخ ؛ فقبضه أي : الخروج للإتيان به على المشتري ، ويجوز شرطه على البائع إن كان ضمانه / على المشتري على ما فَصَّلَ هناك في صور الضمان ، وإن كان المبيع مسلما فيه ؛ فقد مر في الكلام على بند 1247 أنه يجوز قَبول المسلم فيه قبل بلوغ الموضع الذي اشترط القبض فيه ، أو موضع العقد عند عدم الشرط ، إن حل الأجل ، ويلزم القبول بعد الأجل والمحل ، ولا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله [6] ، وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ، فإن رضيا ؛ جاز ، فالبند يوافق المذهب في المبيع الحاضر ، والمسلم فيه . 30/أ

بند 1612 – لا يلزم البائع تسليم المبيع إذا تأخر المشتري عن دفع الثمن ؛ مالم

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (107/1 ، 227 ، 253 ، 280) ، (57/2) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 279 .

(5) قاعدة : إن كان المبيع حاضرًا في مجلس العقد ملكه المشتري بالعقد .

(6) قاعدة : لا يلزم المسلم إليه دفع المسلم فيه بغير محله .

يكن مؤجلا بأجل معلوم ولم يحل الأجل [1] . راجع : بند 1650 إلى بند 1657 وبند 1704 مدني [2] .

608 * يضمن المشتري المبيع الحاضر بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين ، واسْتَثْنَوا من ذلك مسائل تقدّمت في الكلام على بند 1601 ، منها : السلعة المحبوسة عند بائعها لإتيان المشتري بالثمن الحال ، فقد قيل : إن البائع يضمنها ضمان الرهان ، أي : فيفرق بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، فما لا يغاب عليه ؛ لا ضمان عليه فيه إذا ادَّعى تلفه أو هلاكه ، إلا أن يشتهر كذبه ، وما يغاب عليه ؛ هو في ضمانه ، إلا أن يقيم بيّنة أنه تلف بغير سببه ؛ فإنه لا ضمان عليه / حينئذ ، هذا هو المشهور من قولي 30/ب ابن القاسم [3] ، وقوله الثاني ، وهو رأي جميع الأصحاب : أن ضمانها من البائع وهو الأرجح ، وأما لو كان الثمن غير حال كأن كان لسنة مثلا ؛ فليس له حينئذ حبسها ، كما قال ابن بشير [4] ، وعليه : لو حبسها بغير رضا ربِّها لكان متعديا ؛ فيضمن مطلقا ، وعُلِمَ من هذا أن الحبس للثمن إنما يكون حيث كان الثمن حالا ، لا إن كان مؤجلا ، وهل ما حَلّ بعد تأجيله كالمؤجل ليس له حبسها لقبضه ؛ لأنه رضي بتسليمها دون قبض ، أو كالحال ، خلاف ، كذا في الدردير [5] والخرشي [6] وحاشيتهما عند قول المصنّف في باب الخيار : وضمن بالعقد [7] إلخ ، وح ؛ فالبند موافق للمذهب ، لكن إنما يوافق أحد القولين فيما حل أجله .

بند 1613 – لا يُلْزَمُ البائع بالتسليم ، ولو كان الثمن مؤجلا بأجل معلوم ، إذا عَلِمَ البائع أنه قد حصل للمشتري من بعد البيع تفليس أو كسادٌ أو ضعضعة حال ؛ بحيث لو سلم البائع السلعة المبيعة لم يأمن من ضياع ماله ؛ إلا إذا كان للمشتري

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي (56/2 ، 65 ، 67 ، 76) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(4) ابن البشير : هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي ، الإمام العالم الجليل الحافظ النبيل ، بينه وبين أبي الحسن اللخمي قرابة ، وأخذ عن الإمام السيوري وغيره ، ألف كتاب التنبيه ذكر فيه أسرار الشريعة ، وكتاب المختصر ، وذكر فيه أنه أكمله سنة 526 ، شجرة النور الزكية ص 126 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(7) ورد في حاشية الدسوقي : « وضمن بالعقد بالبناء للمفعول ، أي يضمن المشتري المبيع الحاضر إذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين » . حاشية الدسوقي 146/3 .

ضامن من غارم يضمن دفع الثمن عند حلول الأجل [1] . راجع بند 1188 ، وبند 1653 مدني ، وبند 124 ، وبند 518 وما بعده محاكمات [2] / . 31/أ

609 * لرب الدَّين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببيّنة أو بإقرار المفلس [3] قبل الفلس أو بعده على أحد الأقوال المجوّز عنه في الفلس الواقع بعد البيع ونحوه ، كهبة الثواب ، وقبل قبض الثمن ؛ كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنّف : وللغريم أخذ عين ماله إلخ ، وإذا كان له ما ذكر ؛ فأولى أن له حبس السلعة المبيعة للثمن الحال في ذمة المشتري المفلس ، أو المؤجل الذى حل عليه بالتفليس ، وهو واضح ؛ فلا يلزم بالتسليم حينئذ ، فالبند موافق للمذهب في مسألة التفليس الحاصل بعد البيع .

بند 1614 – يجب على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد ، ومن وقت تمام العقد تكون ثمرة المبيع للمشتري [4] . راجع بند 1652 ، وبند 1682 مدني ، وبند 526 محاكمات [5] .

610 * على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد [6] ، فإن عيّبه قبل التسليم ، وكان الضمان منه ، وذلك في المسائل المتقدمة في بند 1601 ، فإن كان التعييب خطأً خُيِّرَ المشتري ، إما أن يرد ويأخذ الثمن ، أو يتماسك ؛ ولا شيء له ، وإن كان عمدًا ؛ خُيِّرَ المشتري بين فسخ البيع والتمسك / به ، وأخذ رأس العيب من البائع ، وإن عيبه البائع وكان الضمان من المشتري ؛ فعلى البائع الأرش مطلقا تعمد أو أخطأ ، وإن عيبه الأجنبي ؛ غرم الأرش لمن الضمان منه من بائع أو مشتر ، وجناية المشتري على المبيع قبض له ، أفاده في المجموع [7] وشرحه عند قول المصنّف 31/ب

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 264:265 ، جـ 2 ص 66 ، جـ 1 ص 33 ، 116 .

(3) قاعدة : لرب الدَّين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببيّنة أو بإقرار المفلس .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 ، 72 .

(6) قاعدة : على البائع تسليم المبيع على حالته التي كانت عند العقد .

(7) المجموع : في فروع المالكية للشيخ محمد بن محمد بن أحمد عبد القادر الأمير السنباوي المغربي المالكي المتوفى سنة (1232 هـ) . كشف الظنون (437/4) .

في الخيار : كان عَيَّبه البائع والضمان منه إلخ . ومعلوم أن المبيع البت اللازم المضمون للمشتري بمجرد العقد غلته للمشتري [1] ؛ لأن الخراج بالضمان [2] ، وأما المبيع البت المضمون من البائع : فقد ذكر الدسوقي [3] عند قول المصنّف في باب الخيار : والملك للبائع أنه اخْتُلِفَ في ملك المبيع بخيار في زمنه ؛ فقيل : للبائع وهو المعتمد ، وقيل : الملك للمشتري ، وتظهر ثمرة الخلاف في الغلة الحاصلة في زمن الخيار ؛ فهي للبائع على الأول ، وللمشتري على الثاني . اهـ .

وإذا كانت الغلة للمشتري في المبيع بخيار على القول بأن الملك له مع أن الضمان من البائع ؛ فأولى في المبيع بَتًّا المملوك له بالعقد حالة كون الضمان من البائع ، وحينئذ فالبند موافق للمذهب .

بند 1615 – التزام البائع بتسليم المبيع يستلزم ضمنا تسليم جميع زوائده [4] وكل ما له علاقة باستعمالاته الخصوصية مما يُعَد تابعا له [5] . راجع : بند 522 وما بعده ، وبند 546 وما بعده / وبند 551 مدني [6] . 32/أ

611 * يتناول العقد على البناء والشجر بيعا أو رهنا أو غيرهما الأرض التي هما بها ، ويتناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر وبذر ، لا الزرع الظاهر عليها ، وتُتَناوَل الدار المبيعة أو المكتراة الثابت فيها بالفعل حين العقد ، كباب ورف غير مخلوعين ورحى مبنية بفوقانيتها ؛ إذ لا يتم الانتفاع إلا بها ، وسُلم سُمِّي ، ولا تتناول غير الثابت وإن كان شأنه الثبوت ، ويتناول العقد على الرقيق ولو أمة ثياب مهنته ، ولو لم تكن عليه حين البيع ، فما تناوله العقد تبعا ؛ يجب تسليمه أيضا تبعا . فالبند مناسب للمذهب جدًّا .

بند 1617 – إذا كان المبيع عقارًا ، أو كان حصل الاتفاق على مقدار معلوم القياس عن كل ذراع منه بكذا من الثمن ؛ كان البائع ملزوما أن يسلم للمشتري

---

(1) قاعدة : المبيع اللازم المضمون للمشتري بمجرد العقد غلته للمشتري .

(2) قاعدة : الخراج بالضمان . (3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) قاعدة : التزام البائع بتسليم المبيع يستلزم ضمنًا تسليم جميع زوائده .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 117 ، 122 ، 123 .

المقدار المتفق عليه في العقد [1] . راجع بند 1134 مدني .

فإن تعذَّر تسليم القدر المشروط ، أو لم يجبر المشتري بائعه على ذلك ؛ وجب على البائع أن يفوت من الثمن للمشتري بقدر ما نقص من المقدار المطلوب شراؤه . راجع بند 1622 ، وبند 1644 ، وبند 1765 مدني / [2] . 32/ب

612 * أول البند موافق للمذهب ، وفي عبد الباقي [3] عند قول المصنّف في باب البيع : ومع الشرط في العقار ما نصه : واختلف إذا باع الدار ، أو الأرض ، أو الشقة ، أو الخشبة فوجد أكثر ما سمى البائع من ذرع ذلك ؛ فقيل : يكون البائع شريكا به ، وقيل : للمبتاع ؛ لشرائه جميع المبيع ، فإن وجد أنقص ؛ فقيل : كالاستحقاق ، وقيل : كالعيب . اهـ .

وقوله : كالاستحقاق ؛ أي : فإن كثر النقص ؛ الثلث فأكثر ؛ فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص ذلك من الثمن ، وإن نقص عن الثلث سقط عنه حصة من الثمن ، كذا في الدردير [4] عند قول المصنّف في الخيار [5] : أو أجنبي فالقيمة ، وكذا أفاده الحطاب [6] في مسألة في هذا المقام قبل قول المصنف في باب السلم : ثم لك أو عليك الزيد المعروف إلخ ، وقد نقل في ضوء الشموع [7] أول باب السلم عند قول المصنّف : ثم لك وعليك إلخ عبارة عبد الباقي مقتصرا على التخيير عند النقص ، ثم قال : وقريب من ذلك : إذا اختلفت الحدود مع عدة الأفدنة في طين الزراعة ، وقد ترددت فتوى شيخنا في ذلك . اهـ .

وحينئذ فآخر البند يناسب المذهب خصوصا فيما إذا نقص قدر الأذرع عن الثلث .

بند 1621 – في جميع الأحوال التى للمشتري / خيار الفسخ ورد المبيع فيها 33/أ يجب على البائع أن يرد ما قبضه من الثمن مع مصاريف الشراء [8] . راجع بند 1608 ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 ، 59 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 59 - 60 ، 64 ، 88 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) جاء في الشرح الكبير 151/3 : (أو) أهلكها (أجنبي) فالقيمة يوم التلف (إن جهلت المكيلة) وإلا فمثلها (ثم) إذا غرم القيمة للبائع (اشترى) بها (البائع ما يوفي) قدر تحري ما فيها الصيعان .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (561) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 59 .

و 1610 ، و 1630 مدني [1] .

613 * من باع سلعة وأعطى السمسار جعلا ، ثم ردت عليه السلعة بعيب ، فإن كان مدلسا ؛ بأن علم بالعيب وكتمه حين البيع ؛ فلا يرد السمسار الجعل على البائع ؛ بل يفوز به ، وإن كان غير مدلس ، بأن لم يعلم بالعيب أصلا ، أو علم به وبيَّنه حين البيع ؛ رده السمسار ، وفي مختصر المتيطية : وللسمسار أن يحلف البائع أنه لم يدلس ؛ وهذا إن كان رد السلعة بحكم حاكم ، وأما إن قبلها البائع بلا حكم ؛ فلا يرد الجعل ، والأصل في جعل السمسار : أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف [2] ؛ فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ؛ فإن المشتري إذا ردَّ المبيع على البائع يرجع به على البائع ، ثم البائع إن كان غير مدلس ؛ يرجع به على السمسار ، وإن كان مدلسا ؛ فلا يرجع به عليه ، وإنما يرجع به المشتري على البائع ؛ لأن أصله عليه ، فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن ، ومن باع سلعة ونقلها المشتري لموضعه ، ثم اطلع على عيب فردها على البائع ، فإن كان البائع مدلسا ؛ فعليه ردُّ المبيع للمحل الذي قبضه / فيه المشتري ولو بَعُدَ ، وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لموضعه التي غرمها ، وإن كان البائع غير مدلس فرده على المشتري إن قَرُبَ الموضع الذي نقله له ، بأن لم يكن في نقله كلفة ؛ فإن بَعُدَ فات بنقله ، ويرجع المشتري بأرش العيب ، وحاصله : أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذي نقله المشتري للمحل الذي قبضه منه المشتري ، وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لبيته ، فيرجع المشتري عليه بها ، ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به ، إلا أن يعلم البائع المدلس أن المشتري ينقله لبلده ، وإلا لزمه أجرة الحمل لسفره وإحضاره لمحل قبضه ، وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه ردُّ المبيع لمحل قبضه ؛ بل ذلك على المشتري إن قَرُبَ ذلك المحل ؛ فإن بَعُد فات الرد ، كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] والحطاب [5] عند قول المصنّف

33/ب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (57/2 ، 58 ، 65 ، 62) .

(2) قاعدة : الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

في الخيار [1] : ورد سمسار جعلا ومَبِيع لمحله . فالبند مناسب للمذهب في كون البائع يدفع للمشتري المصاريف مع الثمن في الجملة .

بند 1623 – إذا كان المبيع عينين في صفقة واحدة بثمن واحد وصار في العقد تقدير مقاس كل منهما ، فوجد نقص في إحداهما وزيادة في الأخرى ؛ وجب خصم الزيادة من النقصان مقاصة ، فإذا وجدت زيادة أو نقص بعد / المقاصة 34/أ المذكورة ؛ وجب دفع الزيادة ، أو تنزيل ثمن الناقص من العين طبق الأصول المقررة في البنود السابقة [2] . راجع : بنود 1234 ، و 1289 ، و 1290 مدني [3] .

614 * من ابتاع مقومًا معينًا متعددا في صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة ، فاطلع على عيب ببعضه أو استحق بعضه ؛ لأن استحقاق البعض المعين المتعدد كالعيب ؛ ردّ بعض المعيب بحصّته من الثمن ، ولزمه التمسك بالباقي ؛ إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة ، بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ؛ فإذا كانت قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن ، وهو عشرة في المثال ، أو خمسة وهو عشرون إلى نصفه وهو الخمسون ، ومعناه : أنه يُقَوِّمُ كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة العيب على أنه سليم إلى الجميع ، ويرجع بما يخص المعيب من الثمن ، كذا في الدردير [4] والدسوقي [5] عند قول المصنّف في

---

(1) وجاء في الشرح الكبير 128/3 ، 129 : (ورد سمسار جعلًا) أخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فإن كان البائع مدلسًا فلا يرد السمسار الجعل ، بل يفوز به إن كان غير مدلس رده وهذا إن كان رد السلعة بحكم حاكم ، وأما إن قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل (و) رد (مبيع) نقله المشتري لموضعه ثم اطلع على عيب (لمحله) متعلق برد المعذر .

وجاء في حاشية الدسوقي : قوله (ورد) أي وفرق بين رد السمسار جعلًا أخذه من البائع بين مدلس وغيره (وقوله إذا كان رد السلعة بحكم حاكم) أي كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمة وحكم الحاكم بالرد (فلا يرد الجعل) أي كان البائع مدلسًا أو لا وهذا كله إذا لم يعلم السمسار بالعيب ، أما إذا علم به وكتمه فلا جعل له مطلقًا وهذا إذا كان رد المبيع ، وأما إذا تم البيع فابن يونس يقول : له الجعل المسمى له إذا لم يتفق مع البائع على التدليس وإلا فجعل مثله . حاشية الدسوقي 128/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 60 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (58/1 ، 59 ، 276 ، 290) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

الخيار : ورد بعض المبيع بحصّته [1] . وتمامه هناك ؛ فمقتضى الالتفات إلى المعيب وحده والرجوع بحصّته في الصفقة الواحدة عند إرادة الرد أن ينظر هنا للناقص أو الزائد وحده ، ويجري القولان فيما ظهرت زيادته ، والقولان فيما ظهر نقصه ، وقد 34/ب تقدّمت في الكلام على / بند 1617 . فالبند يناسب المذهب في الرجوع ببعض الثمن حالة النقص على القول بأنها كالاستحقاق .

بند 1624 – ضمان ما تلف من المبيع كله ، أو بعضه ، أو ما تعيب منه قبل قبضه يكون على البائع ، أو على المشتري طبق ما هو مقرر في كتاب العقود والالتزامات [2] . راجع : بنود 1137 وما بعده ، و 1148 ، و 1182 ، و 1234 ، و 1302 ، و 1303 ، و 1647 مدني [3] .

615 * تقدّم ما يناسب هذا البند في الكلام على بند 1138 ، وبند 1601 مع البسط .

الفصل الثالث

« في ضمان المبيع »

بند 1625 – ضمان البائع للمبيع ينحصر في ضمانين :

الأول : ضمان ملكية المبيع ملكًا مطلقًا لا معارضة فيه لأحد .

الثاني : ضمان ما يظهر فيه من العيب القديم الخفي [4] . راجع : بند 1603 ، وبند 1641 مدني [5] .

---

(1) وجاء في الشرح الكبير : (رد بعض المبيع) المعيب (بحصته) من الثمن ولزمه التمسك بالباقي إذا لم يكن المصيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل ، فإذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أو اثنان إلى خمسة وعشرون إلى نصف وهو خمسون .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله فاطلع على عيب ببعضه) أي أو استحق بعضه لأن استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله ولزمه التمسك) بالباقي أي بما يخصه من الثمن وليس للمشتري رد الجميع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 134/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 60 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 254 ، 256 ، 263 ، 276 ، 293 ، 294 جـ 2 ص 56 ، 65 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 60 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 56 ، 64 .

616 * معلوم أن البائع أوجب على نفسه ملكية المبيع للمشتري ملكا طلقا لا معارضة معه لأحد ؛ فإن استحق كله أو بعضه ؛ فللمشتري الرجوع عليه كما تقتضي أحكام المذهب ، وقد استفيدت مما تقدّم ، وتعلق به شأن ما يظهر في المبيع من العيب القديم الخفي فللمشتري عند ظهوره خيار النقيصة ، وسيأتي بيان حكم الظاهر في / الكلام على بند 1642 ؛ فالبند بظاهره موافق للمذهب . 35/أ

الفرع الأول [1]

« في ضمان البائع للمشتري المبيع إذا انتزع من يده بحق »

بند 1626 – البائع ضامن للمشتري ما باعه له في حالة ما إذا ظهر فيه حق للغير أوجب رفع يد المشتري عنه كلا أو بعضا ؛ ولو لم يشترط البائع الضمان في العقد صراحة ، وكذلك يضمن له الحقوق التي يدعي بها على العين المبيعة ما لم يكن المشتري عالما بأنها عند العقد [2] . راجع بند 884 ، و 885 ، و 1636 وما بعده مدني [3] .

617 * تقدّم في الكلام على بند 1623 حكم ما إذا استحق بعض المبيع ولم يكن وجه الصفقة ، وتقدّم في الكلام على بند 1601 حكم ما إذا استحق أكثر المبيع ، ومن ذلك يظهر ظهورا جليًا حكم استحقاق الكل ، ويعلم أيضا أن البائع مطالب للمشتري في شأن ما باعه له مما استحق كله أو بعضه للغير من غير توقف على اشتراط ذلك ، وهذا معنى الضمان في البند فيما يظهر ، ثم إنه يوقف إمضاء بيع العبد الجاني الواقع من سيده على رضا مستحق الجناية ؛ فله الرد والإمضاء ، وحلف السيد العالم بجنايته أنه ما باع راضيا بتحملها إن ادعى عليه الرضا بتحمل الأرش بسبب البيع ؛ فإن نكل ؛ لزمه الأرش ، وإن حلف ؛ كان السيد مخيرا في دفع الأرش / وعدم دفعه أولا ، فإن أبى من دفعه : خير المستحق للجناية في ردّ 35/ب البيع وأخذ العبد ، وفي إمضائه وأخذ الثمن ، فإن دفع المشتري الأرش ؛ رجع على البائع به إن كان أقل من الثمن ، أو بثمن العبد إن كان أقل من الأرش ؛ لأن الثمن

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفرع البنود 1632 ، 1633 ، 1634 ، 1639 ، من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 63 ، 64 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 196 ، 197 ، جـ 2 ص 62 .

إن كان أقل من الأرش ؛ فمن حجة البائع أن يقول له : لم يلزمني إلا ما دفعت لي ، وإن كان الأرش أقل ؛ يقول له : لا يلزمني غيره ، وتحصل من هذا أن أمر العبد الجاني منوط بالبائع ، وأن للمشتري تعلقا بالبائع من حيث التمسك والرجوع بما ذكر ، وهذا معنى ضمان البائع للحقوق التي يدعي [1] بها إلخ . فالبند جميعه مناسب للمذهب مناسبة تامة .

بند 1627 – يجوز للمتعاقِدَيْن أن يشترطا صراحة في الضمان تسديد ما يلزم البائع عند ظهور ما يخدش البيع أو تخفيف ذلك ، بل ويجوز لهما أن يتفقا على سقوط الضمان [2] . راجع : بند 1134 ، و 1648 ، و 1629 ، و 1634 ، و 1693 مدني [3] .

618 * لا يرد المبيع بغبن ؛ بأن يكثر الثمن ، أو يقل جدًّا ولو خالف العادة ، بأن خرج عن معتاد العقلاء ما لم يستلم المغبون ويخبر صاحبه بجهله ، بأن يقول المشترى للبائع : بعني كما تبيع الناس ؛ فإني لا أعلم القيمة ، فيقول له : بعت / 36/أ للناس بكذا وهو يَكذِب ، وإنما باع بأقل ، أو يقول البائع : اشتر مني كما تشتري من غيري ، فيقول : قد اشتريت من غيرك بكذا ، وهو يكذب ، بل اشترى بأكثر ، فمتى استسلم ؛ فله الرد على المعتمد ، والظاهر أن الاستسلام في قوة الشرط ، فناسبه قول البند : يجوز للمتعاقدين إلى قوله : ما يخدش البيع ، وللدسوقي [4] نقلا عنه قول [5] المصنّف : ولو خالف العادة كلام نفيس في الغبن ، وفي الحطاب [6] عند قول المصنّف في الخيار [7] : ومنع منه بيع حاكم ووارث إلخ .

قال ابن عبد السلام [8] : ومعنى البراءة التزام المشتري للبائع في عقدة البيع أن لا

---

(1) قاعدة : ضمان البائع للحقوق التي يدعي بها .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، (61/2 ، 62 ، 65) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير : (و) رد (بما العادة السلامة منه) مما ينقضي الثمن أو المبيع أو التصرف أو يخاف عاقبته . ثم شرع في أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأحرى العمى إذا كان المبيع غائبًا أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهرًا فإن كان خفيًا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الإبصار رد وإن كان حاضرًا والمشتري بصيرًا 108/3 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 118/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

يطالبه بشيء من سبب عيوب المبيع التي لم يعلم بها كانت قديمة أو مشكوكا فيها .

وقال ابن عرفة [1] : والبراءة ترك القيام بعيب قديم .

ثم قال بعد قول المصنّف : ولم يجمله ، ما نصه : قال البساطي [2] : نكتة : كان بعض المعاصرين يتمسكِ بظاهر قولهم : إذا أجمل لا يقبل مطلقا ، ولو ظهر أنه سرق درهما مثلا ، وكنت أنازعه في ذلك وأقول : إنه يفيده فيما سرق عادة ، وأما إذا ظهر أنه تعب أو أتى من ذلك بالعظيم الذي لا يخطر بالبال فلا يفيد ، ومات ولم يرجع ، وأنا باق على ذلك . لم أرجع عنه : اهـ .

قلت ما قاله هو الظاهر الذي لا شك فيه ، وكأنه لم يقف على نص صريح في ذلك ، وكلام المدونة [3] والنوادر في ذلك كالصريح . قال / في كتاب العيوب من 36/ب المدونة : ومن باع بعيرا فتبرأ من دبراته ، فإن كانت منغلة مفسدة لم يبرأ ؛ وإن أراه إياها حتى يذكر ما فيها من نقل وغيره ، وكذلك إن تبرأ في عبد من سرقة ، أو إباق والمبتاع يظن إباق ليلة ، أو إلى مثل العوالي ، أو سرقة الرغيف فيوجد ينقّب ، أو قد أبق إلى مثل مصر [4] أو الشام [5] ، فلا يبرأ حتى يُبَين أمره . اهـ .

فمفهومه أنه لو وجد آبق ليلة أو يسرق رغيفا برئ ، وقال في النوادر في ترجمة بيع البراءة : ومن الواضحة : قال مالك وأصحابه : ومن تبرأ من عيب ، فمنه

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(2) البساطي : هو محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم بن مقدم البساطي (أبو عبد الله شمس الدّين) ، إمام متفنن بارع في المعقول والمنقول ، أخذ عن نور الدِّين الجلاوى وبه تَفَقّه ، ووَليّ الدِّين بن خلدون ، ونور الدين الأقفهسي وجماعة ، وعنه الشيخ عبادة ، وأبو القاسم النويرى ، والثعالبي ، والشمس السخاوي . من تصانيفه : المغني وشرحه ، ولكنه لم يكمله . وشرح لمختصر خليل أسماه شفاء الغليل . توفي سنة (842 هـ) . شجرة النور الزكية ص 241 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) مصر : سميت مصر بمصر بن مصرايم بن حام بن نوح عليه السلام ، وهى من فتوح عمرو بن العاص في أيام عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – وبمصر من المشاهد والمزارات بالقاهرة مشهد به رأس الحسين بن علي ، رضي الله عنه . معجم البلدان لياقوت (5/160-167) .

(5) الشام : قال أهل الأثر : سميت بذلك ؛ لأن قومًا من كنعان بن حام خرجوا عند التفريق فتشاءموا إليها أي أخذوا ذات الشمال ؛ فسميت الشام لذلك ، وقال آخرون من أهل الأثر منهم الشرقي : سميت الشام بسام ابن نوح ، عليه السلام ؛ وذلك أنه أول من نزلها . معجم البلدان لياقوت (3/353-357) .

فاحش وخفيف ؛ فلا يبرأ من فاحشه حتى يصف تفاحشه ، من ذلك الإباق ، والسرقة ، والدبرة بالبعير ، ومثل من تبرأ من كي أو إثار بالجسد ، أو من عيوب الفرج ؛ فيوجد متفاحشا في ذلك كله ؛ فله الرد ، وكذلك سائر العيوب ، وذكر مثله ابن القاسم [1] في كتاب محمد . اهـ .

وهذا أصرح من كلامه في المدونة [2] إلى أن قال : والمسألة الآتية في قول المصنّف : وهل يفرق بين أكثر العيب ؟ شاهد لما قاله البساطي [3] . اهـ .

وفي أصيل[4] عند قول المصنّف في الخيار : وتبرئ غيرهما فيه إلخ : لو أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب في غير الرقيق في صلب العقد بطل الشرط وصح البيع ، ولو أسقطه بعد / العقد وقبل الاطلاع على العيب بغير عوض لزمه ، وبعوض لا يصح ولا يلزم ولا سقط القيام . اهـ . 37/أ

وفي الدردير [5] والدسوقي [6] عند قول المصنّف : في فصل تناول البناء إلخ [7] : وإن لا عهدة [8] أن المشتري إذا أسقط حقه من عهدة الاستلام حين الشراء وهي درك الاستحقاق أو العيب ، بأن قال البائع للمشتري : أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك عليَّ ، فوصى المشتري بذلك وأسقط حقه ؛ فإنه لا يلزمه ، وله القيام به ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجوبه ، وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ؛ ففي التزامات الحطاب [9] عن أبي الحسن [10] : وإذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب ؛ فإنه يلزمه [11] سواء كان مما يجوز فيه البراءة أو لا . اهـ .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (618) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 175/3 .

(8) (أن لَاعُهدة) استلام وهي درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشتري حقه من القيام به بما ذكر فإنه لا يلزم وله القيام ؛ لأنه إسقاط للشيء قبل وجبه وأما التبرى من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ، ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث ، أو السنة ؛ لأن لكل من المشتري والبائع إسقاطها عند العقد . الشرح الكبير 175/3 .

(9 ، 10) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(11) قاعدة : إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه .

فكل هذا تخفيف على البائع ؛ فناسبه قول البند أو تخفيف ذلك ، ويمنع من الرد بالعيب التبري من البائع [1] غير الحاكم ، والوارث في الرقيق فقط من عيب لم يعلم به البائع إن طالت إقامته عند بائعه ؛ بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له ؛ فتنفعه البراءة بهذين الشرطين ؛ فلا يرد المشتري إن وجد به عيبا ، بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه ، أو باعه بفور ملكه له ؛ فلا تنفعه البراءة وله الرد ، وأما غير الرقيق : فلا / تنفع فيه البراءة مطلقا ؛ فشرطها باطل والعقد صحيح . قال ابن 37/ب عرفة [2] : ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببيّنة أن البائع كان عالما به ؛ فإن لم يكن له بيّنة وجب حلفه ما كان عالما به ؛ وإن لم يَدَّعِ المبتاع علمه ، وفي حلفه على البت في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي ، أو على نفي العلم مطلقا قولا ابن العطار [3] وابن الفخار [4] ، وحكى ابن رشد [5] الاتفاق على الثاني ، كذا في الدردير [6] والدسوقي [7] عند قول المصنّف في الخيار : وتبرئ غيرهما فيه [8] إلخ ، ففي هذه المسألة حصل الاتفاق على سقوط ضمان البائع للمعيب ، أي سقوط مطالبة البائع بالرد عليه . فالبند جميعه مناسب للمذهب كما فصّلنا .

<u>بند 1628</u> – إذا اشترط البائع في عقد البيع سقوط شروط الضمان ضمن في

---

(1) قاعدة : يمنع من الرد بالعيب التبري من البائع غير الحاكم .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (584) . (3) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

(4) ابن الفخار : هو محمد بن يوسف بن الفخار يعرف بابن بشكوال ، كان عالمًا محققًا عاملا بالكتاب والسنة ، روى عن أبي عيسى يحيى بن عبد الله بن يحيى الليثي . كان يحفظ المدونة والنوادر ويوردها من صدره ، وله اختصار النوادر وغير ذلك . توفي سنة (419 هـ) . شجرة النور الزكية (112) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (560) . (6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(8) وجاء في الشرح الكبير : (تبرئ غيرهما) أي غير الحاكم والوارث (فيه) أي الرقيق فقط (مما) أي من عيب (لم يعلم) به البائع (إن طالت إقامته) عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب فظهر له فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا يرده المشتري إن وجد به عيبًا بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه أو باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقًا فشرطها باطل والعقد صحيح 119/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وتبرئ غيرهما) يعني أن البائع إذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر في الرقيق من العيب فإنه تنفعه تلك البراءة من رد المشترى له إذا اطلع على عيب قديم بشرطين أن يتبرأ من عيب لم يعلم به والثاني أن تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن أنه لو كان به عيب لظهر له 119/3 .

حالة ما إذا كان انتزاع المبيع من يد المشتري مترتبا عن فعل ذاتي للبائع خاص به ، فلو رضي المشتري بإسقاط ضمان البائع هذا الفعل الذاتي كان رضاه لاغيا لا يعمل به بوجه من الوجوه [1] . راجع بنود 6 ، و 900 ، و 1133 ، و 1172 ، و 1382 ، و 1383 مدني [2] .

619 * أما اشتراط البراءة من العيب في الرقيق ؛ فَقَد مَرَّ الكلام فيه ، والبند يناسبه من حيث دخوله تحت عموم البند ، وأما اشتراط البراءة من الاستحقاق / الداخل 38/أ في العموم أيضا ، ففي عبد الباقي [3] : أن البراءة من عهدة الاستلام [4] ، وهي درك المبيع من الاستحقاق لا تنفع على المعتمد ، فإن استحق ردَّ ، ولا يعمل بتبريه ، ويسقط الشرط ويصح البيع . ا هـ .

والبند مناسب للمذهب ، على هذا المعتمد من حيث عدم العمل بالبراءة إذا كان الاستحقاق من يد المشتري ناشئا عن شراء من غاصب ، أو سارق ، أو نحوهما ، من كل من نشأ الانتزاع بالاستحقاق عن فعله الذاتي ، وعلى مقابل المعتمد يناسب المذهب من حيث العمل بالبراءة من الاستحقاق في غير هذه الصورة .

بند 1629 – يجب على البائع في حالة انتزاع المبيع من يد المشتري بحق أن يرد له ما قبضه من الثمن ، ولو كان اشترط عدم الضمان ؛ ما لم يكن المشتري يعلم النزع عند العقد ، أو كان المشتري قد اشترى المبيع بالبخت والنصيب ، ربح أو خسر [5] . راجع : بند 1134 وبندي 1642 و 1693 مدني [6] .

620 * من أول البند إلى قوله : عدم الضمان يوافق المعتمد الذي مر عن عبد الباقي في البراءة عن عهدة الاستلام ، وقول البند : ما لم يكن المشتري يعلم النزع عند العقد يناسب ما في المصنّف والدردير [7] أول البيوع أن ما أجبر البائع فيه على

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 ، 5 ، 252 ، 261 ، 314 .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (567) .
(4) قاعدة : البراءة في ذمة الاستلام .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 64 ، 74 .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

سبب البيع ؛ بأن أجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك ؛ فإنه يرد عليه بلا ثمن / وإن كان هذا خلاف المعتمد كما ذكره الدسوقي [1] هناك . 38/ب

بند 1630 – في حالة شرط الضمان أو عدم شرطه إذا حكم على المشتري بانتزاع ما اشتراه منه ورفع يده عنه حيث تحقق أن بيعه كان بغير حق جاز له أن يطلب ممن باعه عدة أشياء :

أولا : رد الثمن المقبوض .

ثانيا : رد ثمرات المبيع في حالة ما إذا كان حكم على المشتري أن يردّها لمالكها مع العين المبيعة .

ثالثا : مصاريف دعوى الضمانة التي أقامها المشتري ، والمصاريف التي صرفها المدعي الأول لينزع العين المبيعة .

رابعا : مصاريف العطل والأضرار ، ومصاريف الشراء من كتابة السند وغيره [2] .

راجع : بنود 1673 و 1699 و 2188 مدني [3] .

621 ＊ لا يناسب هذا البند شيئًا من المذهب إلا ردّ البائع للمشتري الثمن المقبوض منه عند الاستحقاق .

بند 1631 – إذا كانت العين المبيعة عند انتزاعها من المشتري نَقُصَتْ قيمتها ، أو تغيرت تغيرا بيّنا ، سواء كان ذلك بتقصير من المشتري أو بعاهة ؛ فهذا لا يمنع من إلزام البائع برد الثمن كله للمشتري [4] . راجع : بند 2173 مدني [5] .

622 ＊ هذا البند موافق للمذهب .

بند 1635 – إذا كان البائع قد باع العين / المملوكة لغيره بوجه تغرير وتدليس ؛ 39/أ كان ملزوما بأن يدفع للمشتري جميع المنصرف عليها ولو لمحض الزينة والرفاهية ، أو

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 ، 62 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 ، 75 ، 190 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 62 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 184 .

لمجرد الحظوظ والشهوات [1] . راجع بند 1021 ، و 1599 ، و 1645 ، و 2268 مدني [2] .

623 * لهذا البند مناسبة بما مر من الكلام على بند 1621 فيما يظهر .

بند 1636 – إذا لم يكن المنتزع من المشترى إلا جُزءًا من العين المبيعة ، وكان هذا الجزء هو الباعث للمشتري على الشراء ؛ حيث لولاه لما اشترى العين ؛ جاز له أن يطلب فسخ البيع [3] . راجع : بند 1637 مدني [4] .

624 * يناسب هذا البند ما مر أول الكلام على بند 1623 ، وربما يناسب أيضًا ما مر في الكلام على بند 1601 وهو قولنا : ولا يجوز لمن اشترى مقوما معينا إلخ .

بند 1637 – وفي حالة ما إذا كان المنتزع من المشترى جزءًا من العين ، ولم يختر فسخ البيع ؛ يجب ردّ قيمة الجزء المنتزع باعتبار تقويم المبيع زمن الانتزاع ، ولا اعتبار بقيمة المبيع زمن البيع ، سواء علت قيمة المبيع أو انحطت [5] . راجع بند 1617 ، وبند 1633 ، وبند 2125 مدني [6] .

39/ب **625** * هذا البند يناسب أيضا ما مر في الكلام على / بند 1601 ، أعني قولنا : ولا يجوز إلخ .

بند 1638 – إذا كان على الأرض المشتراة حقوق قسرية لم تذكر في مجلس العقد ولم تكن ظاهرة ، بحيث يعلمها المشتري ، وكانت جسيمة ، بحيث يغلب على الظن أنه لو علم بها لنأى عن الشراء ، جاز للمشتري طلب الفسخ ؛ ما لم يختر طلب جبر الخسارة من البائع [7] . راجع : بنود 637 ، و 689 ، و 961 ، و 1142 ، و 1636 ، و 1642 وما بعده مدني [8] .

626 * يناسب هذا البند ما قالوه : من خيار النقيصة فيما جرت العادة بالسلامة

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 62 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 228 ، جـ 2 ص 55 ، 64 ، 210 .

(3 ، 4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 63 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 37 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 ، 59 ، 62 ، 170 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدنى جـ 2 ص 37 ، 38 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 142 ، 154 ، 155 ، 255 ، جـ 2 ص 64 .

منه ، مما ينقص الثمن ، أو المبيع ، أو التصرف ، أو يخاف عاقبته ، وقد تقدّم ما يناسب الحقوق القسرية في الكلام على بند 640 .

بند 1640 – ضمان انتزاع المبيع من مشتريه يسقط في حق المشتري ، ولا يطالب البائع به إذا حكم عليه برفع يده عما اشتراه حكما قطعيا وقضاء بتيا لا ترافع بعده ولا نقض ولا إبرام ؛ إذا كان لم يخبر بائعه بما حدث على العين المبيعة من التداعي ، وكان إذْ ذاك عند البائع من الحجج والبراهين ما يكفي في مدافعة دعوى الخصم المنتزع وإقامة الحجة عليه بأنه لا حق له [1] . راجع بند 1350 / 40/أ و 1351 مدني ، و 175 وما بعده ، و 443 وما بعده محاكمات [2] .

627 * من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقّت من المشتري ؛ فلا رجوع له على البائع [3] ؛ لعلمه أن المستحق ظالم في أخذها منه ، وأما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك ؛ فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده ؛ لأنه إنما قصد المعاوضة ، ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن ، وأما لو نوى فداءه لصاحبه ؛ فهو ما مر في قوله : والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء ، كذا في الدردير [4] والدسوقي [5] من فصل الاستحقاق عند قول المصنّف : كعلمه صحة ملك بائعه ؛ فحالة العلم المذكورة تناسب حالة ما إذا كان عند البائع من الحجج والبراهين ما يكفي في مدافعة الخصم خصوصا إذا كان المشتري يعلم ما ذكر عند البائع ؛ فإنه لا يعلمه إلا ويعلم صحة ملك البائع غالبا .

الفرع الثاني

« في ضمان عين المبيع »

بند 1641 – يضمن البائع للمشتري العيب القديم الخفي الذي يجعل المبيع غير صالح للغرض المقصود من شرائه ، أو يجعله مُنقِصًا له بحيث لو اطلع المشتري

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 63 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (44/1 ، 99 ، 100 ، 306 ، 307) .

(3) قاعدة : من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقّت من المشتري فلا رجوع له على البائع .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

على هذا العيب لامتنع من الشراء بالكلية ، أو اشتراه بدون الثمن [1] . راجع :
40/ب بنود 1625 ، و 1642 وما بعده ، و 1891 مدني / [2] .

628 * للمشتري الخيار بين أن يتماسك ولا شيء له ، أو يرد ولا شيء عليه إذا ظهر في المبيع عيب قديم خفي مما جرت العادة بالسلامة منه ، وهو ما ينقص الثمن لكونه يفوت الغرض المقصود من شرائه ، أو ينقصه . فالبند موافق للمذهب .

بند 1642 – لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي لا تخفى في الغالب على المشتري ؛ بحيث يسهل عليه اطلاعه عليها بنفسه لو التفت إلى ذلك [3] . راجع : بند 1629 مدني [4] .

629 * العيب الظاهر الذي شأنه أن لا يخفى على المشتري كعور مفقود الحدقة الحاضر مع كون المشتري بصيرا ؛ فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها . فالبند موافق للمذهب .

بند 1643 – البائع ضامن للعيوب القديمة الخفية ، ولو لم يكن هو عالما بها إلا في حالة ما إذا شرط على المشتري عدم الضمان مطلقا [5] . راجع بنود 1134 ، و 1627 ، و 1628 ، و 1629 وما بعده مدني [6] .

630 * من أول البند إلى الاستثناء موافق للمذهب ، ويناسب الاستثناء ما تقدّم في الكلام على بند 1627 ، وهو قولنا : ويمنع من الرد بالعيب التبري من البائع غير الحاكم إلخ .

41/أ **بند 1644** – في حالة بندي 1641 ، و 1643 / يُخَيَّرُ المشتري بين ردّ المبيع والرجوع بالثمن على البائع وإبقائه والرجوع ببعض الثمن الزائد عن القيمة بتحكيم أهل الخبرة في تقويم المبيع المعيب [7] . راجع : بندي 1617 ، و 1641 مدني ، وبند 302

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 64 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 60 ، 64 ، 115 ، 116 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 64 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 64 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 61 .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 64 .

وما بعده محاكمات [1] .

631 * يخير البائع في الحالتين المذكورتين بين التماسك ولا شيء له ، أو الرد ولا شيء عليه . فالبند إنما يناسب المذهب في حالة الرد .

بند 1645 – إذا ثبت أن البائع كان له علم بعيب المبيع عند العقد ؛ كان ملزوما زيادة عن دفع ما قبضه من الثمن بأن يدفع الخَسَارات والأرباح للمشتري [2] .
راجع : بند 1146 وما بعده ، و 1635 ، و 1891 مدني [3] .

632 * إذا نقص المبيع عند المشتري بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله ، فإن كان البائع مُدَلِّسَا ورده المشتري ؛ فلا أرْش عليه للنقص ، وإن تماسك أخذ أرش القديم ، وإن كان غير مدلس : فإن رد ؛ أعطى أرش الحادث ، وإن تماسك أخذ أرش القديم .

وقال أصبغ [4] وابن المواز [5] : إن تماسك لا شيء له إن كان الأمر الذي حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمنا ، وإلا كان له الأرش ، وشهره ابن رشد [6] ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (70/1) ، (58/2 ، 59 ، 64) .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 64 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 256 ، جـ 2 ص 62 ، 115 ، 116 .
(4) أصبغ : هو أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع المصري أبو عبد الله الأموي ، الإمام الثقة الفقيه المحدث العمدة النظار ، روى عن الدراوردي ، ويحيى بن سلام ، وسمع ابن القاسم ، وأشهب ، وابن وهب ، وكان كاتبا لابن وهب .
روى عنه : البخاري ، ويحيى بن معين ، والربيع الجيزي ، وأبو حاتم الرازي ، وله تآليف حسان منها : تفسير حديث الموطأ ، وكتاب آداب الصيام ، وكتاب الرد على أهل الأهواء . قال ابن الماجشون في حقه : ما أخرجت مصر مثل أصبغ ، توفي سنة (225 هـ) . ترجمته في : سير أعلام النبلاء (289/9) ، شجرة النور الزكية (66) .
(5) ابن المواز : هو محمد بن إبراهيم الإسكندري ، أبو عبد الله ، المعروف بابن المواز الإمام الفقيه الحافظ النظار ، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم واعتمد أصبغ . روى عن أبي زيد بن أبي الغمر ، والحارث بن مسكين ، ونعيم بن حماد ، وروى عنه : ابن قيس ، وابن أبي المطر ، والقاضي أبو الحسن الإسكندري . ألف كتابه الكبير المعروف بالموازية ، وهو من أجل الكتب التي ألفها المالكيون ، ورجحه القابسي على سائر الأمهات . ولد في رجب سنة (180) هـ ، وتوفي في دمشق سنة (269 هـ) أو (281 هـ) .
ترجمته في سير أعلام النبلاء (427/10 ، 428) ، شجرة النور الزكية (68) .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

41/ب وكلا القولين له وجه من النظر ، / وعلى الثاني اقتصر المواق [1] عن اللخمي [2] ، كذا في الدردير [3] ، والدسوقي [4] عند قول المصنّف في الخيار : « وفرق بين مُدَلِّس وغيره » . والبند له مناسبة بهذا في الجملة من حيث معاملة البائع بالتدليس .

بند 1646 – إذا كان البائع غير عالم بعيوب المبيع فلا يلزمه إلا ردّ ما قبضه من الثمن ودفع ما غرمه المشتري بسبب الشراء [5] . راجع : بند 1593 ، و 1630 مدني [6] .

633 * العالم بالعيب وغيره سواء في خيار المشتري في الرد وأخذ الثمن ، والتماسك بلا شيء [7] ، لا فرق بينهما إلا في حالة نقص المبيع عند المشتري كما مر في الكلام على البند قبله ، وقد قدَّمنا في الكلام على بند 1621 أنه إن اشترط البائع أو السمسار جُعْلا على المشتري ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء فإن المشتري إذا رد المبيع على البائع رجع به على البائع ، ثم البائع إن كان غير مدلس ، أي غير عالم بالعيب يرجع به على السمسار [8] .

فقول البند : إذا كان البائع إلى قوله : من الثمن موافق للمذهب ، وقوله ودفع ما غرمه إلخ مناسب له مناسبة جيدة .

بند 1647 – إذا تلف المبيع المعيب بسبب رداءته كان تلفه على البائع ؛ 42/أ فيضمن للمشتري ردّ الثمن وتعويض الخسارات المنصوصة في البندين / السابقين ، فإذا كانت الخسارة بعاهة حادثة ؛ كان درك التلف على المشتري [9] . راجع :

---

(1) المواق : هو محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي الشهير بالمواق ، إمام متفنن محقق فاضل نظار ، أخذ عن جلة كأبي القاسم بن سراج – وهو عمدته – ومحمد بن عاصم ، والمنتوري . وعنه الشيخ الدقون ، وأبو الحسن الزقاق ، وأحمد بن داود ، له شرحان على مختصر خليل الكبير سماه التاج والإكليل ، وهو في غاية الجودة والتحرير ، توفي في شعبان سنة (897 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (262) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 3 / 128 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 54 ، 61 ، 62 .

(7) قاعدة : العالم بالعيب وغيره سواء في خيار المشتري في الرد وأخذ الثمن ، والتماسك بلا شيء .

(8) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 128/3 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

بند 1148 ، و 1302 ، و 1633 وما بعده مدني [1] .

634 * إذا هلك المبيع من العيب ؛ كأن أبق ، أو سرق فهلك بسبب ذلك ، أو قطعت يده ؛ فإن كان بائعه مدلسا ؛ فلا شيء على المشتري ، ويرجع بجميع الثمن ، وإذا اشترط البائع أو السمسار على المشتري جعلا ، أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ؛ فالظاهر أخذًا مما مر في الكلام على بند 1621 أن المشتري يرجع به على البائع ؛ لأن أصله عليه ؛ فالمشتري دفعه عنه كجزء من الثمن ، ثم البائع لا يرجع به على السمسار وحال تدليسه ، وإن كان البائع غير مُدَلِّس في العيب وهلك المبيع به ؛ فهلاكه من المشتري ولا شيء على البائع ، وإن هلك بسماوي زمن عيب التدليس كموته حقيقة أو حكما ، كأن لم يعلم له خبر في زمن إباقه الذي دَلَّس فيه بأن اقتحم نهرا ، أو تردّى ، أو دخل حجرا فنهشته حَيّة فمات ؛ فإن المشتري يرجع بجميع الثمن ، ويظهر أنه يرجع بالجعل كرجوعه في الهلاك بعيب التدليس ، فإن مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس ؛ فلا يرجع بثمنه ، بل بأرش القديم فقط . فقول البند : إذا تلف المبيع إلى قوله : ردّ الثمن مناسب للمذهب / جدا بقيد كون البائع مدلسا ، وقوله : وتعويض الخسارات إلخ مناسب أيضا في البائع المدلس، وقوله : فإذا كانت الخسارة إلخ مناسب أيضا إذا كانت في غير زمن عيب التدليس . 42/ب

بند 1648 – مرافقة المشتري في شأن ردّ المبيع بالعيب تكون في أقرب مدة على حسب عادة العيوب الموجبة للرد مع ملاحظة عادة البلد التي حصل فيها البيع ومراعاة عرف أهلها في ذلك [2] . راجع : بند 1159 ، و 1641 مدني [3] .

635 * استيلاء المشتري بعد العلم بالعيب على الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف لا يَدُل على الرضا بالعيب [4] ؛ فلا يمنع الرد على البائع ما لم يطل

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 256 ، 293 ، جـ 2 ص 62 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 258 ، جـ 2 ص 64 .

(4) قاعدة : استيلاء المشتري بعد العلم بالعيب على الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف لا يدل على الرضا بالعيب .

سكوت المشتري بعد العلم بالعيب ، وإلا كان استغلاله دالًّا على الرضا ، ومن اطلع على عيب وسكت ، ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر كخوف ردّ مطلقا ، طال أم لا بلا يمين ، وإن كان سكوته بلا عذر ؛ فإن ردّ بعد يومين أجيب لذلك مع اليمين ، وإن طلب قبل مضي يوم أجيب كذلك من غير يمين ، وإن طلب الرد بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين ، وحيث قيل : يحلف المشتري ونكل فلا رد ، ويحلف البائع إن كانت / دعواه على المشتري الرضاء دعوى تحقيق ، لا إن كانت دعوى اتهام فلا يحلف ، كذا في الدردير [1] والدسوقي [2] عند قول المصنّف في الخيار : وما يدل على الرضاء إلا ما لا ينقص إلخ ، وفيه عند قول المصنّف في الخيار : وكرهص ما نصه : وفي البناني [3] وجدت بخط ابن غازي [4] ما نصه : « قيل : العمل اليوم أن من اشترى فرسًا فأقام عنده شهرًا لم يمكن مِن رَدّه بسبب عيب قديم ، فانظر هل يصح هذا ؟ » اهـ .

43/أ

قلت : وقد استمر بهذا العمل في فاس [5] ، ففي نظم العمليات :

وبعد شهر الدواب بالخصوص بالعيب لا ترد فافهم النصوص . اهـ .

ومما يناسب ذلك ما ذكره الدسوقي عند قول المصنّف في الخيار . وفي الموازية [6] : له ذلك ، ونصه : فرع : لو شرى ثورًا للحرث ، فحرث به أول يوم فرقد فلم

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(4) ابن غازي : محمد بن أحمد بن محمد بن علي بن غازي العثماني المكانسي ، أبو عبد الله المكانسي ، ثم الفاسي شيخ الجماعة بها الإمام العلّامة ذو التصانيف المفيدة العجيبة . رحل الناس إليه للأخذ عنه . كان عذب المنطق حسن الإيراد والتقدير . أخذ عن أئمة منهم : أبي زيد الكاواني ، وأبي العباس المزدغي وغيرهم ، وأخذ عنه من لا يعد كثير منهم : ابن العباس الصغير ، وأحمد الدقون وغيرهم . له تآليف منها : تقييد على البخاري ، وشفاء الغليل في حل مقفل خليل وغيرهم ، ولم يكن في عصره أخطب منه . ترجمته في : شجرة النور الزكية (276) .

(5) فاس : بالسين المهملة ، بلفظ فاس النجار مدينة مشهورة كبيرة على برِّ المغرب من بلاد البر بر وهي حاضرة البحر ، وأجل مدنه قبل أنه تختط مراكش ، وفاس مختطة بين ثنيتين عظيمتين ، وهي أكثر بلاد المغرب يهودًا يختلفون منها إلى جميع الآفاق ، ومن أمثال أهل المغرب : فاس بلد بلا ناس .
معجم البلدان لياقوت 261/4 .

(6) الموازية : لمؤلفه أبي عبد اللّه محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن المواز المتوفي سنة 269 أو 281 وهو من أجل كتب المالكيون وأصحها وأوعبها ورجحه القابسي على سائر الأمهات . شجرة النور الزكية 68 .

يرده ، ثم حرث به ثاني يوم فرقد فليس الحرث ثاني يوم رضاء ؛ لأن له أن يدَّعي الاختيار كما ذكره الوانوغي [1] أخذًا من قول المدونة [2] في هذه المسألة ؛ فإن حصل الاختيار بالثانية فهو أي : حلبها ثالثة رضاء . اهـ . فالبند مناسب للمذهب خصوصًا في مسألة العمليات .

بند 1649 – لا مرافعة في المبيعات التي / صار بيعها بمعرفة الحاكم [3] . راجع 43/ب بند 1684 مدني ، وبند 715 ، وبند 953 وما بعده ، وبند 966 محاكمات [4] .

636 * يمنع من الرد بالعيب بيع حاكم رقيق مدين أو غائب ، وقد فصَّل البيع على الغائب آخر القضاء إن بين أنه حاكم على ما جنح إليه الرماصي [5] ، ولم يَعْلَمْ بالعيب ويكتمه ؛ فإن علم بالعيب وكتمه ، أو لم يبيِّن أنه حاكم ولم يَعْلَمْ المشتري ذلك ، لم يكن بيعه بيع براءة ، أفاده الدردير [6] والدسوقي [7] والعدوي عند قول المصنّف في الخيار : ومنع منه بيع حاكم [8] إلخ .

الباب الخامس

« في التزام المشتري » [9]

بند 1650 – المشتري ملزوم قبل كل شيء أن يدفع الثمن للبائع في اليوم والمحل

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (627) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (159/1 ، 211 ، 254) ، (2 ، 72) .

(5) الرماصي : هو أبو الخيرات مصطفى بن عبد الله بن موسى الرماصي ، من بلد قريب من مازونة ، الإمام الفقيه العلّامة المحقق العمدة الفهامة المؤلف المدقق . أخذ عن شيوخ مازونة ومصر منهم : الخُرشي والزرقاني . له حاشية على شرح الشمس التتائي ، توفي سنة 1136 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 334 .

(6) سبق ترجمته الفقرة (542) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (ومنع منه) أي من الرد بالعيب (بيع حاكم) رقيق مدين أو غائب (ووارث) لقضاء دين أو تنفيذ وصية (رقيقًا فقط) راجع لهما إن بين الوارث أنه إرث . وأما الحاكم فلا يشترط فيه ذلك 118/30 . وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله أي من الرد بالصب) أي وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم ولا الوارث ولا بينا أنه إرث 118/3 .

(9) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1652 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

المعينين عند العقد لذلك [1] . راجع . بند 1235 وما بعده مدني [2] .

637 * هذا البند مناسب لما مر من حكم دين البيع في الكلام على بند 1247 .

بند 1651 – فإن لم يكن حصل اتفاق على ذلك عند العقد لزم المشتري أن يدفع الثمن عند التسليم وفي محله [3] . راجع : بند 1247 ، و 1264 ، و 1209 مدني ، وبند 420 جنايات [4] .

638 * يناسب هذا البند ما مر من أول الكلام على بند 1609 ومن الكلام على بند 1612 .

بند 1653 – إذا وقع المشتري في محذور / دعوى محققة على ما اشتراه ، أو غلب على ظنه أنه واقع في محذور دعوى متوقعة الحصول دلَّت عليها دلائل قوية قامت به ، سواء كانت دعوى رهن المبيع أو عدم ملكيته للبائع جاز له التوقف في دفع الثمن إلى أن يزيل البائع هذا المحذور ، أو يحضر له ضامنًا غارمًا ؛ ما لم يكن شرط البائع على المشتري دفع الثمن ، ولو كان هناك محذور [5] . راجع : بند 1612 ، و 1613 ، و 1704 مدني [6] . 44/أ

639 * في الحطاب [7] عند قول المصنّف في باب الخيار [8] : وبدء المشتري للتنازع ما نصه : فرع : قال في المسائل الملقوطة ، قال في المفيد : وسئل عن الرجل يبيع من الرجل الدابة أو الثوب ، فزعم المشتري أنه وجد به عيبا ولم يكن نقده الثمن بعد ، فأراد المشتري أن لا ينقد الثمن حتى يحكم له في العيب بما يحكم ، وقال البائع : لا أحاكمك فيه حتى أقتضي الثمن ، فقال ابن مزين [9] : أما إذا كان من

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 277 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 65 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (95/1 ، 269 ، 279 ، 285) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (76/1) ، (58/2) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(8) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 147/3 .

(9) ابن مزين : هو ضياء الدّين أبو العباس أحمد بن عمر الأنصاري الأندلسي القرطبي ، يعرف بابن المزين الإمام العمدة العلامة الفقيه المحدث المتفنن الفهامة . سمع من أبي القاسم بن عبد الرحمن بن ملجوم وغيره ، وعنه أخذ أئمة منهم : الحافظ أبو الحسن بن يحيى القرشي وغيرهم . له تآليف منها : شرح صحيح مسلم سماه المفهم ، أحسن وأجاد فيه ، مولده سنة (578 هـ) وتوفي (656 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية (ص 194) .

العيوب التي يُقْضَى فيها من ساعته فإنه لا ينقده حتى يحكم بينهما ، وإن كان أمر يتطاول فيه الأيام ، فإنه يُقْضَى للبائع بأخذ ثمنه ، ثم يبتدئ المشتري معه الخصومة بعد إن شاء . قال عبد الحق [1] : وبه قال شيوخ القيروان [2] . اهـ .

فالبند يناسب المذهب في الخصومة التي يُقْضَى فيها من ساعتها ، ومما له مناسبة / 44/ب بهذا المقام ما قالوه من المنع من شراء ما فيه خصومة . انظر الحطاب وأصيلا وغيرهما عند قول المصنّف : وشرط للمعقود عليه طهارة إلى قوله : ومغصوب ؛ فإن في ذلك بسطا يتعلق بما ذكر . وقد ذكر الحطاب هناك نظائر يمنع بيعها منها ما ذكر ، ينبغي الرجوع إليها ؛ لأهيمتها .

بند 1654 – إذا لم يدفع المشتري الثمن جاز للبائع أن يطلب فسخ البيع [3] .

راجع : بند 1184 ، و 1234 ، و 1610 ، و 1655 إلى بند 1658 ، و 2102 مدني [4] .

640 * لرب الدَّين ومن تَنَزَّل منزلته من وارث وموهوب له الثمن أخذ عين ماله الثابت له ببيِّنة أو بإقرار المفلس قبل الفلس المحوز عن رب الدَّين في الفلس الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، وله إبقاؤه للمفلس ومحاصص مع الغرماء بثمنه ، وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء ، كذا في الدردير [5] والدسوقي [6] من باب الفلس عند قول المصنّف : وللغريم أخذ عين ماله [7] إلخ ،

(1) عبد الحق : هو القاضي أبو محمد عبد الحق بن عبد الله بن عبد الحق المهدوي من أحفاد الإمام المازري تقدّم ذكر والده ، أخذ عن والده وغيره ، تولى قضاء غرناطة ، ثم إشبيلية ، ثم مراكش ، توفي بمراكش سنة (631) . ترجمته في شجرة النور الزكية (ص 169) .

(2) القيروان : القيروان هي مدينة عظيمة بإفريقية ، وهي أيضا مدينة مصرت في الإسلام في أيام معاوية – رضي الله عنه – وكان من حديث تمصيرها ما ذكره جماعة كثيرة عن أهل السير ، قالوا : عزل معاوية بن أبي سفيان معاوية بن حديج الكندي عن إفريقية ، واقتصر به على ولاية مصر . معجم البلدان لياقوت (477/4) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (263/1 ، 264 ، 276) ، (57/2 ، 58 ، 66 ، 67 ، 160 ، 161) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) جاء في الشرح الكبير : (وللغريم) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس من قبل الفلس (المحاز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال أحاز (عنه) عن الغريم في الفلس الواقع بعد البيع ونحوه 282/3 وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وللغريم أخذ عين ماله) أي وله إبقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء 282/3 .

وإذا كان الثمن نقدا والمبيع عرضا أو مثليًا ، وتنازع البائع والمشتري في التسليم أولا ، بأن قال البائع للمشتري : لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري للبائع : لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع ، فإن المشتري / يُجْبَر على تسليم الثمن أولًا ؛ 45/أ لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه ؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن ، فمن حقه أن لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه ؛ فإن كان المبيع دراهم بدراهم ، أو دنانير مراطلة أو مبادلة ، أو دراهم بدنانير على وجه الصرف ، أو بيع عرض بعرض ، أو مثلي بمثلي ، لم يجبر واحد على التبدئة ، ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا ؛ قيل لهما : إن تأخر قبضكما انتقض العقد ، وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا ؛ فإن كانا بحضرة حاكم وُكِّلَ من يتولى ذلك لهما ، كذا في الدردير [1] والدسوقي [2] من فصل الخيار عند قول المصنّف : وبدء المشتري للتنازع [3] . فللبند مناسبة لمسألة الغريم الآخذ لعين ماله ، ومسألة التنازع عند المبادلة والصرف .

بند 1655 – يحكم بفسخ البيع في العقار فورا إذا كان يخشى البائع من ضياع السلعة والثمن ، فإذا كان لا يخشى من ذلك جاز للقاضي إمهال المشتري بِضَرْبِ أجل قصير أو طويل على حسب الأحوال [4] . راجع : بند 244 مدني . فإذا فات الأجل بدون دفع من المشتري حكم القاضي بفسخ البيع / . راجع : بند 1656 مدني [5] . 45/ب

641 * هذا البند مناسب لمسألة الغريم السابقة في البند قبله ، ومعلوم أن المشتري إذا كان معسرا بالثمن يُنْظَرُ إلى الميسرة [6] كما هو بنص القرآن .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) (بدء المشتري) بدفع النقد جبرًا (للتنازع) أي عنده إذا كان المبيع عرضًا أو مثليًا لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبروا واحدًا على التبدئة .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله ولو قال كل) حاصله أنه إذا تنازعِ البائع والمشتري في التسليم أولا بأن قال البائع للمشتري : لا أدفع المبيع حتى أقبض الثمن ، وقال المشتري للبائع : لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فإن المشتري يجبر على تسليم الثمن أولًا لأن من البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأنه باعه في يده كالرهن في الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه إليه حتى يقبض ثمنه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 147/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 ، 67 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 57 ، جـ 2 ص 67 .

(6) قاعدة : المشتري إذا كان معسرًا بالثمن ينظر إلى الميسرة .

بند 1656 – إذا كان اشترط عند عقد البيع فيما إذا كان المبيع عقارا وكان له أجل معلوم أنه إذا لم يحصل وفاء عند حلول الأجل يصير البيع مفسوخا من نفسه ، فحل الأجل ولم يطلب الدفع رسميًا ، وحصلت المماطلة من المشتري جاز للمشتري أن يدفع الثمن للبائع بعد حصول الأجل ، ولكن لا يجوز للقاضي بعد المطالبة الرسمية بالدفع أن يجدد للمشتري أجلًا آخر غير الأول [1] . راجع : بند 1134 ، و 1139 ، و 1655 مدني [2] .

642 * إذا قال البائع : بعتك بكذا لوقت كذا ، أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ؛ فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا يستمر ، قال في التوضيح : ذكر ابن لبابة [3] عن مالك [4] في هذه المسألة ثلاثة أقوال : صحة البيع وبطلان الشرط ، وصحتهما ، وفسخ البيع ، والذي اقتصر عليه في المدونة [5] الأول ، ومشى عليه المصنّف هنا ذكره الدسوقي [6] في فصل تناول البناء إلخ عند قول المصنّف : أو إن لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع [7] . فالبند يناسب المذهب في صحة الشرط على بعض الأقوال / . 46/أ

بند 1657 – وأما إذا كان المبيع حبوبا أو منقولا كان للبائع حق الفسخ بدون مطالبة رسمية ، بل بمجرد حلول الأجل المتفق عليه [8] . راجع : بند 1585 إلى

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 67 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 254 ، جـ 2 ص 66 ، 67 .

(3) ابن لبابة هو : أبو عبد الله محمد بن عمر بن لبابة القرطبي ، الفقيه العالم الإمام الحافظ المشاور ، روى عن : عبد الله بن خالد ، ويحيى بن مزين ، وعبد الأعلى بن وهب وغيرهم ، انفرد بالفتوى بعد أيوب بن سليمان ، توفي سنة 314 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 86 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) وجاء في الشرح الكبير (إن لم يأت) المشتري (بالثمن لكذا) كشهر مثلًا (فلا بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط ويكون الثمن مؤجلًا للأجل الذي سمياه (أو) (مشترط مالا غرض فيه) ولا مالية كشرط أن يكون العبد أبًا فيوجد كاتبًا أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعيده النصراني . وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله أو أن لم يأت) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا ، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 175/3 ، 176 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 67 .

بند 1587 ، وبند 2102 مدني [1] .

643 * هذا البند أشد مناسبة لما مر من الكلام على البند قبله من حيث اعتبار مجرد حلول الأجل فيه وفي المذهب على أحد الأقوال المتقدمة .

الباب السادس

« في لغو البيع وفسخه »

بند 1658 – وفي غير ما تقدَّم بيانه من أسباب إلغاء عقد البيع وفسخه في هذا الكتاب السادس ، ومن الأسباب الأخرى العامة لفسخ سائر العقود قد يفسخ عقد البيع بما للبائع من حق طلب الإقالة من البيع ، كما يفسخ أيضًا إذا كان الشراء بثمن بخس بغبن فاحش [2] . راجع : بند 1183 ، و 1234 ، و 1650 ، و 1654 وما بعده مدني [3] .

644 * معلوم أن البيع يفسخ بالإقالة [4] بناءً على القول بأنها حل بيع ، وهو أحد قولين ذكرهما الحطاب أول الكلام على قول المصنّف في الخيار [5] : والإقالة بيع إلخ ، وقد تقدّم في الكلام على بند 891 أنه إذا قام البائع بالغبن في مسألة بيع الوصي والوكيل ، وفي الاستلام ؛ فقيل : إن له ردّ البيع ما دام المبيع قائمًا وهو المشهور ، وتقدّم حكم الاستلام أيضا في الكلام على بند 1627 . / فللبند مناسبة واضحة بالمذهب من حيث الإقالة والغبن .

46/ب

الفصل الأول

« في حق الإقالة » [6]

بند 1659 – حق الإقالة المسمى بيع الوفاء هو حق شراء البائع ما باعه

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 ، 53 ، 160 - 162 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 67 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 263 ، 276 ، جـ 2 ص 65:66 .

(4) قاعدة : البيع يفسخ بالإقالة .

(5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 175/3 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1663 ، 1672 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 - 71 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

واسترداده إليه برد الثمن الأصلي الذي باع به ودفع المصاريف التي ذُكِرَتْ [1] في بند 1673 . راجع بند 1676 ، و 1751 ، و 2085 مدني [2] .

645 * بيع الوفاء هو بعينه ما يسمى في المذهب بيع الثنيا ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1168 أنه البيع الذي يشترط بائعه ترجيعه له إن أتى بالثمن ، وهو فاسد إن وقع الاشتراط في صلب العقد ، فإن تطوع المشتري بذلك بعد العقد جاز ، وتمام الكلام هناك ، ولهذا البند مناسبة بمسألة التطوع ، وقد بسط الكلام عليه الحطاب [3] عند قول المصنّف في فصل الربويات : وكبيع وشرط يناقض المقصود ، وبسطه في الالتزامات أيضا في النوع الخامس من الباب الثالث .

بند 1660 – لا يجوز اشتراط حق الإقالة في بيع الوفاء بأجل أزيد من خمس سنوات ، فإذا اشْتُرِطَتْ مدة أطول من ذلك أُلْغِيَ الزائد ورجع إلى العمل بهذه المدة [4] . راجع : بند 6 ، وبند 900 ، وبند 1133 مدني / [5] . 47/أ

646 * تقدّم في الكلام على بند 1168 أنه يجوز شرط : إن بعتها فأنا أحق بها في الإقالة ، بأن باع زيد لعمرو سلعة ، وطلب زيد الإقالة من عمرو ، فقال عمرو : أقلتك على شرط إن بعتها لغيري فأنا أحق بها ؛ فهذا الشرط جائز معمول به ؛ لأن الإقالة معروف فيُغْتَفَر فيها ما لا يُغْتَفَر في البيع ، أي : وإن كانت بيعا على المعتمد الذي اقتصر عليه الشيخ خليل [6] ، قال الأجهوري [7] عند قول المصنّف أول البيوع : ويرضى الآخر فيهما ما نصه : ومتى باعها كانت للمقبل بالثمن الأول ؛ سواء باعها بالقرب أو بَعْد بُعد ، حيث أتى بمتى ، وإن أتى بإن أو بإذا فهي له إن باعها بالقرب فقط . ا هـ .

ففى البند مناسبة لمسألة الإقالة من حيث إعمال الشرط بعد مدة طويلة .

بند 1661 – الأجل المحدود لبيع الوفاء مشدد فيه ، فلا يجوز للقاضي

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 67 ، 68 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 ، 71 ، 85 ، 155 ، 156 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 68 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 – 5 ، 200 ، 252 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

تطويله [1] . راجع . بند 1655 ، و 1673 مدني [2] .

647 * يناسب هذا البند مسألة الإتيان بإن أو إذا في الإقالة وقد علمتها .

بند 1662 – إذا أهمل البائع في توجيه طلب الإقالة في ظرف الأجل المضروب

47/ب لها تمكن المشتري من استهلاك المبيع ولا يملك / نقضه [3] . راجع : بند 1751 مدني [4] .

648 * تقدم في الكلام على بند 1168 أنه إن تطوع المشتري بترجيع المبيع للبائع إن البائع أتاه البائع بالثمن جاز ، وأنهما إن ضربا لذلك أجلا فليس للمشتري التصرف بإخراجه عن ملكه إلا بعد تمام الأجل . فالبند مناسب لضرب الأجل في مسألة التطوع .

بند 1664 – إذا باع إنسان عقارا بيع وفاء لآخر ؛ فباعه الآخر لمشتر آخر جاز للبائع الأول رد المبيع من المشتري الثاني ؛ ولو لم يكن اشترط حق الإقالة في البيع الثاني [5] . راجع بند 1165 و 1599 مدني [6] .

649 * قد قدَّمنا في الكلام على بند 1168 أنه إن تطوع المشتري بعد العقد بإرجاع المبيع للبائع إن أتاه بالثمن جاز ، وليس للمشتري تصرف بإخراجها لغير البائع في المتطوع بها ، وللبائع رفعه للحاكم ، فإن منعه الحاكم وتصرف فللبائع ردُّ تصرفه مطلقا كما نبه عليه البناني [7] تبعا للحطاب ، وإن لم يمنعه الحاكم وتصرف بعتق ، أو بيع نفذ ، وإنما للبائع منعه إذا قام عند إرادة التصرف وقبل أن يتصرف بالفعل إذا أحضر له الثمن ، وكل هذا إذا لم يضربا أجلا كما نبه عليه البناني . فالبند مناسب لهذه / المسألة جدا .

48/أ

بند 1665 – للمشتري بشرط الإقالة أن يتصرف بجميع التصرفات التي كانت حقًّا للمالك البائع ، فله أن يتداعى لإثبات الملك بالمدة الطويلة التي تمكن بها من

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 68 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 66 – 67 ، 70 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 68 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 68 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 259 ، جـ 2 ص 55 – 56 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

التملك الحقيقي ، وأن يخاصم في شأنها ، إما المالك أو غيره من كل من يدعي حقوقا أو مزايا رهن على العقار المبيع [1] . راجع : بند 1673 ، و 1751 ، وبند 2225 مدني [2] .

650 * المشتري بشرط الإقالة هو من بيعت له السلعة بيع وفاء ، وهو المسمى في المذهب بيع الثنيا وفي الحطاب عند قول المصنف في فصل الربا : وكبيع وشرط يناقض المقصود ما نصه : قال في معين الحكام قبل فصل الخيار بيسير : ولا يجوز بيع الثنيا وهو أن يقول : أبيعك هذا الملك أو هذه السلعة على أني إن أتيت بالثمن إلى مدة كذا أو متى ما أتيتك به فالبيع مصروف عني ، ويفسخ ذلك ما لم يفت بيد المبتاع فيلزمه القيمة يوم قبضه ، وفوت الأصول لا يكون إلا بالهدم والغرس ونحو ذلك ، هذا هو المشهور من المذهب . ا هـ . وتمامه فيه .

فمتى فات العقار بما ذكر ملكه المشتري ويتصرف فيه تصرف / الملاك . وفي 48/ب المصنّف من الفصل المذكور أن الفوات يكون بطول زمان الحيوان ، فمتى كان المبيع حيوانا ، وفات بالطول المذكور مضى البيع بالقيمة ، وللبائع التصرف فيه تصرف الملاك ، وإذا تطوع المشتري بذلك بعد العقد كما سبق تفصيله وجاز المبيع مدة الحيازة المعلومة المذكورة آخر باب الشهادات وقد تقدّمت في الكلام على بند 641 فله حكمها من عدم سماع الدعوى . فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

بند 1666 – إذا طلب أرباب الديون والحقوق معارضة في العقار المبيع بيع وفاء كان للمشتري حق دفعهم بإحالتهم على غير هذا المبيع من أملاك البائع للاستيفاء منها ابتداء [3] . راجع : بند 1166 ، و 2021 وما بعده ، و 2170 ، و 2171 ، 2206 مدني [4] .

651 * يستفاد من هذا البند أن لأرباب الديون والحقوق معارضة في المبيع بيع وفاء وأن المشتري أحق به في الجملة ، وفي هذا ميل إلى كون المبيع بيع وفاء غير تام

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 68 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 ، 85 – 86 ، 201 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 259 ، جـ 2 ص 141 ، 183 – 184 ، 197 .

الملك للمشتري [1] ، وأنه كالرهن بالثمن في يده ؛ فلذا كان له منع الغرماء عنه في الجملة حال قيامهم على المدين . وفي الحطاب [2] بعد نقل عبارة معين الحكام المتقدمة في بند 1665 ما نصه : واختلف في الغلة في هذا المبيع هل هي للمشتري أو / البائع ؟ قال الرجراجي [3] : واختلف في بيع الثنيا هل هو بيع أو رهن ؟ على قولين . وفائدة الخلاف في الغلة فمن رأى أنه بيع قال : لا ترد الغلة ، وقد قال مالك [4] في العتبية [5] : إن الغلة فيه للمشتري بالضمان فجعله بيعا وأنه ضامن والغلة له ، ومن رأى أنه رهن قال : يرد الغلة وأنه في ضمان البائع في كل بيع ، ونقص يطرأ عليه من غير سبب المشتري ، وما كان من سبب المشتري فهو ضامن له ، وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليه . اهـ . 49/أ

ويظهر أنه على القول بأنه رهن أن له أحكام الرهن من كونه يباع إذا لم يوف البائع الثمن ، وأن المرتهن أحق به في الموت والفلس كما هو حكم الرهن المعلوم من مواضع ، منها ما في الدردير [6] والدسوقي [7] عند قول المصنّف في الرهن : وبطل بشرط مناف [8] ، وما في الدردير عند قول المصنّف في الفلس : والصانع أحق ولو بموت بما بيده [9] .

---

(1) قاعدة : المبيع بيع وفاء غير تام الملك للمشتري . (2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) الرجراجي : هو أبو علي عمر بن محمد الرجراجي الفاسي الولي تاج الزهاد ، وإمام العباد والشيخ الصالح العلّامة المعظم عند الخاصة والعامة . أخذ عن جماعة من مشيخة فاس منهم : أبو عمران العبدوسي ، وعنه جلة منهم : ابن الخطيب القسنطيني . توفي سنة 810 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 250 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

(5) العتبية : منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي . المتوفى سنة 254 هـ ، وهو مصنف في مسائل في مذهب الإمام مالك (كشف الظنون 1124/2) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(8) وجاء في الشرح الكبير (وبطل الرهن بمعنى الارتهان (بشرط) أي بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضى العقد (كأن) يشترط الراهن أن لا يقبض من يده أو لا يباع في الدين عند الأجل حيث احتيج إليه (باشتراطه) أي الرهن (في بيع أو قرض) .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله وبطل بشرط) ظاهره ولو أسقط الشرط ، والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض بمقتضاه فإنه يصح إذا أسقط الشرط أن قبض الرهن وبيعه إذا احتيج له كل منهما مأخوذ . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 239/3 ، 240 .

(9) جاء في الشرح الكبير : (والصانع أحق) من الغرماء في فلس ربِّ الشيء المصنوع (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفي أجرته منه ؛ لأنه وهو تحت يد كالرهن حائزه أحق به في فلسٍ وموت .

=

وحينئذ فللبند مناسبة بالمذهب على هذا القول : من حيث إن المشتري في بيع الثنيا أحق بالسلعة في الجملة عند قيام الغرماء .

بند 1667 – إذا اشترى إنسان شراء وفاء جزءًا من أرض مشاعة غير قابلة للقسمة فجبر على شراء بقيتها بالمزادِ بينه وبين شريكه جاز له أن يلزم البائع باسترداد جميع الأرض إذا كان البائع / المشروط له الإقالة طلب استرداد الجزء بموجب مضي الأجل 49/ب في بيع الوفاء . راجع : بند 815 ، و 1217 وما بعده ، و 1686 وما بعده مدني .

652 * الشريك فيما لا ينقسم كحَمَّام ، وفرن ، وحانوت ، وبرج إن أبى أن يعمر مع شريكه فإن القاضي يأمره أولا بالتعمير ، فإن أبى حكم عليه أن يبيع لمن يعمر جميع حصّته من العقار ، ولو الأكثر من حصّة الآخر ، وشمل ذلك ما إذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك ، وبعضه وقف ، وأبى الموقوف عليه ، أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به ؛ فإنه يقضي عليه بالبيع ، أي أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يُلغى في العمارة دفعا للضرورة بتكثير الشركاء ، ومحل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر به ، ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الأجرة معجلة يعمر بها ، وإلا فلا يباع ، وإذا أجبره القاضي على البيع فهل للشريك الذي أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أو لا ؟ لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه ، أو يفرق بين من يفهم منه إرادة ذلك فلا يُمَكَّن ، ومن لا يفهم منه إرادة ذلك فيمكن . قال العدوي [1] : والظاهر الأول ، كذا في الدردير [2] ، والدسوقي [3] عند قول المصنّف : وقضى على شريك فيما لا ينقسم [4] إلخ ، وفي

= وجاء في حاشية الدسوقي (قوله أحق بما بيده) محله كما في التوضيح إذا أفلس ربه بعد تمام العمل أما إذا فلس قبل العمل فيخير الصانع بين أن يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الإجارة (قوله ولو بموت) لو لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا لخلاف مذهبي ؛ إذ ليس في هذه المسألة خلاف . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 288/3 .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) جاء في الشرح الكبير : (وقضي على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبي أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو الأكثر من حصة الآخر لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيع للضرورة ورجح الأول لتقليل الشركاء .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وقضى على شريك) شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذي لا =

50/أ الحطاب [1] / عندما ذكر ما نصه : ومن العتبية : قال سحنون [2] في رجلين لهما سفينة فأراد أحدهما أن يحمل في نصيبه متاعا وليس لصاحبه شيء يحمله ، فقال الذي ليس له شيء للآخر : لا أدعك تحمل فيها شيئًا إلا بكراء ، وقال الآخر : لا أدعك تحمل فيها إنما أحمل في نصيبي ، قال : فله أن يحمل في نصيبه ، ولا يُقْضى لشريكه عليه بكراء ، فإما أن يحمل مثل ما حمل صاحبه في الشحنة والمتاع ، وإلا بيع المركب عليهما . اهـ .

وفي شرح الشيخ على المجموع عند قول المصنّف في الشركة : وإلا تقاوياه كما لا ينقسم أن العرض المشترك الذي لا ينقسم كحيوان ، ورقيق ، وقميص يتزايد الشريكان في تقويمه حَتَّى يقف على أحدهما فيختص به ، وإذا أراد أحد الشركاء بيع حصّته ، وأبى الآخر ، وكانت حصّة مريد البيع تنقص إن بيعت مفردة فإنه يجبر على البيع من أباه دفعا الضرر ؛ إلا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصّته إذا بيعت مفردة فلا يجبر ، وهذا فيما لا ينقسم ؛ عقارا أو عرضا كعبد ، وسيف ، لا في المثلي ولا فيما ينقسم ، كذا في الدردير [3] عند قول المصنّف في باب القسمة : وللبيع إن نقصت حصّة شريكه [4] إلخ ، والظاهر من تسوية العقار بالعرض هنا أن العقار غير المنقسم كالعرض في التقاوي بين / الشريكين [5] المذكور في عبارة الشيخ السابقة ، 50/ب والظاهر أيضا أنه يأتي هنا نظير ما مر من قول الدسوقي [6] : وانظر إذا أجبره القاضي

= ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فإنه يقضي بالبيع على المعتمد خلافًا لمن قال أنه لا يباع ويعمره طالب العمارة . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 364/3 ، 365 .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) وجاء في الشرح الكبير : (وأجبر للبيع) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (إن نقصته حصة شريكه) أي شريك الآبي وهو من أراد البيع إذا بيعت (مفردة) عن حصة الآخر إلا أن يلتزم بمن أراد البيع ما تنقصه حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وأجبر للبيع) يعنى أنه إذا اشترى اثنان دارًا للسكني أو للقنية أو ورثاها معًا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أو جبر شريكه على البيع إن نقصت حصة شريكه ذلك الآبي وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصة الآخر . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 513/3 .

(5) قاعدة : العقار غير المقسم كالعرض في التقاوي بين الشريكين .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

على البيع إلخ . وذكر عبد الباقي [1] أنه إذا اشتريا حانوتا وأراد كل من الشريكين مُقَدَّمَه قُسِّمَ إن أمكن ، وإلا أُكْرِيَ عليهما ، وأفاد الأجهوري [2] وغيره أن البيت كالحانوت . قال أصيل [3] نقلا : وانظر لو وقف على شيء هل لأحدهما أن يأخذه بالزيادة على ذلك أم لا. اهـ . والظاهر الأول أخذًا من استظهار العدوي [4] السابق ، فحاصل ما يستفاد من ذلك أن الشريكين فيما لا ينقسم إذا أراد أحدهما العمارة وأبى الآخر فإنه يُقْضَى على من أبى بأن يعمر [5] ، فإن أبى قُضِيَ عليه بأن يبيع ، وللآخر أخذه بما وقف عليه من الثمن على الظاهر ، وإن تنازع الشريكان فيما ذكر فإنهما يتزايدان في المشترك بينهما من عقار أو عرض أو حيوان ، فمن وقف عليه اختص به ، ومن أراد من الشريكين المذكورين أن يبيع نصيبه وأبى الآخر بيع نصيبه وكانت حصّة مريد البيع تنقص ببيعها مفردة ؛ فإن الآبي يُجْبَرُ على البيع معه ما لم يكمل له نقص حصّته أو يشتر حصّته بما تبلغه غير مفردة ، وأن الشريكين في حانوت ، أو بيت إذا أراد كل منهما مقدم الحانوت أو الجهة الفلانية / من البيت فإنه يقسم الحانوت أو البيت إن أمكن ، وإلا أكري عليهما ، 51/أ ولأحدهما أن يأخذه إذا زاد على القدر الذي وقف عليه ، وإذا دخلا فيما لا ينقسم على قسمة المهايأة ، بأن يسكن كل واحد منهما شهرا مثلا فالأمر ظاهر ؛ فتحصل أنه عند التنازع فيما لا ينقسم يقال للشريكين : إما أن يقتسماه قسمة مهايأة أو تتزايدا فيه ؛ فمن وقف عليه أخذه ، أو يكرى عليكما ؛ فالبند مناسب للمذهب في شراء بقية المشترك بالمزاد بينه وبين شريكه .

بند 1668 – إذا باع جماعة بيع وفاء عدة أملاك في صفقة واحدة بعقد واحد أرْضًا مشاعة بينهم ، فكل واحد منهم له طلب الإقالة وأخذ المبيع بالنسبة لحصّته من المشاع دون حصّة غيره [6] . راجع : بند 1217 وما بعده ، و 1670 مدني [7] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(5) قاعدة : الشريكان فيما لا ينقسم إذا أراد أحدهما العمارة وأبى الآخر فإنه يقضى على من أبى بأن يعمر .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 271 ، جـ 2 ص 69 .

653 * هذا البند يوافق المذهب إذا فرض في مسألة التطوع السابقة في الكلام على بند 1168 ، وبند 1662 ، وبند 1664 ، ولابد من التقييد برضا المشتري بإقالة كل واحد من البائعين في حصّته دون حصّة غيره أخذا مما مر في الكلام على بند 1623 ، ومما يأتي في الكلام على البند الذي بعد هذا / . 51/ب

بند 1669 – ومثل ذلك في الحكم ما إذا باع إنسان أرضا بيع وفاء ، ثم مات وترك عدة من الورثة فليس لكل واحد من هؤلاء الورثة حق في أن يطلب من المشتري الإقالة و رد المبيع عند انقضاء المدة إلا بقدر حصّته في الميراث [1] . راجع : بند 1220 وما بعده ، و 1670 ، و 1672 ، و 1685 مدني [2] .

654 * هذا البند يوافق المذهب أيضا إن فرض في مسألة التطوع فينتقل رثة حق ترجيع المبيع عند دفع الثمن الذي تطوع به المشتري ؛ لقول الأجهوري [3] عند قول المصنّف في البيوع : وللغاصب نقض ما باعه إلخ . إن الحقوق تورث كما تورث الأعيان [4] ، لكن لابد من التقييد بما إذا رضي المشتري المتطوع بالتبعيض ، وإلا فلا يلزم المتطوع ترجيع المبيع إلا إذا رد الورثة له جميع الثمن أخذا مما في الدردير [5] من باب الخيار عند قول المصنّف : والاستحسان أخذ المجيز الجميع [6] .

بند 1670 – وفي هاتين الحالتين المذكورتين في البندين السابقين يجوز للمشتري أن يُطَالِب جميع البائعين ، والوارثين بأن يَتَرَاضَوا بينهم على استرداد المبيع صفقة واحدة ؛ فإن تعذر تراضيهم جميعا على ذلك فلا يتوجه عليه دعوى ولا طلب فيما يخص الإقالة في الأجزاء منفردة [7] . راجع : بند 1225 ، و 1671 ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 272 ، جـ 2 ص 69 ، 70 ، 72 ، 73 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(4) قاعدة : الحقوق تورث كما تورث الأعيان . (5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير : (والاستحسان) عند أشهب وهو أيضًا ما في الموازية وهو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عباراته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي استحسنه وأما الحكم فقد عبر عنه (أخذ المجيز الجميع) أي جميع السلع فيمكن من أراد الإجازة من أخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبعيض إن شاء المجيز ذلك وإلا وجب رد الجميع للبائع إلا أن يرضي بالتبعيض فذلك له . جـ 102/3 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 .

و 1685 مدني /[1] .

52/أ

655 * هذا البند مقيد للبندين السابقين ومقيد لكون ترجيع بعض الحصص فيهما دون بعض إنما يكون برضا المشتري ، وله أن لا يرضى إلا بترجيع الجميع ، فهو موافق للمذهب إذا فرض في مسألة التطوع .

بند 1671 – فإن كانت بِيعت الأرض متفرقة كل جزء منها بصفقة ، وآلت إلى المشتري بعينها ، بمعنى أن كل ذي حصّة فيها باع حصّته على حدتها بعقد خاص جاز لكل واحد منهم أن يطلب بانفراده استرداد حصّته المبيعة بيع وفاء ، وليس للمشتري حق في هذه الحالة أن يلزم طالب الإقالة بأخذ جميع المبَيع[2] . راجع : بند 1667 ، و 1669 ، و 1670 مدني[3] .

656 * هذا البند موافق للمذهب إن فرض في مسألة التطوع من غير تقييد بما مر .

بند 1673 – يجب على البائع بيع وفاء في حالة استرداد العين إليه أن يدفع للمشتري عين الثمن المقبوض في مقابلتها مع جميع ما انصرف على المبيع من كتابة حجة ، ورسم عوائد ، وكذلك ما صرف على العين المذكورة من إصلاحات وتحسينات بقدر ما زادت به قيمة العين بعد رعاية الثمن الأصلي ، وليس له وضع اليد عليها قبل دفع ذلك كله[4] . راجع : بند 1630 / .

52/ب

ويجب على واضع اليد عند ردّ العين المبيعة بيع وفاء أن يردها سالمة من جميع ما عليها من الرهون والحقوق مما كان من تصرفه ، وعلى البائع الذي ردّت إليه العين بالإقالة أن ينفذ ما كان عقده المشتري من الإجارات المباحة الخالية من الغرر والغش . راجع : بند 952 ، و 963 مدني[5] .

657 * في الحطاب[6] عند قول المصنّف في باب الخيار[7] : وجاز البيع قبل القبض

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 274 ، جـ 2 ص 70 ، 72 ، 73 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 21 ، 211 ، 213 ، 214 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) وردت في حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 151/3 .

إلخ ما نصه : قال البرزلي [1] في أوائل مسائل العارية لما ذكر الخلاف في حمل العارية مانصه : عن أبي حفص العطار [2] : إذا باع سلعة لها حمل ، فحملها ، ثم تقايلا ؛ فإن سأل البائع الإقالة فالحمل عليه ، وإن كان المشتري هو السائل في الإقالة فعلى المشتري حملها حتى يردها إلى الموضع الذي أخذها منه . قال البرزلي : وعليه جَرْي مسألة تقع اليوم ، وهي ما إذا أقاله في أصل باعه إياه ، وقد كان دفع أجرة السمسار في طلب الإقالة فالأجرة عليه ، وأما البيع الفاسد فحملها أولا وآخرا على المشتري ، وسواء دَلّسَ البائع أم لا . اهـ .

ثم ذكر كلامًا فيه تصحيف يدل على أن الحمل في الرد بالعيب على المشتري فراجعه ، والله أعلم . اهـ .

53/أ قال الأمير [3] في شرح مجموعه [4] بعد أن نقل المراد من هذه العبارة / ملخصًا ما نصه : قلت : ويقاس على ذلك كاتب الوثيقة . اهـ .

ويقاس على ما ذكر مسألة التطوع فيجب على البائع الطالب للإقالة أجرة الحمل ، والسمسار ، وكاتب الوثيقة [5] . فالبند مناسب للمذهب إن فرض في مسألة التطوع .

الفصل الثاني

« في فسخ البيع بسبب غبن المشتري للبائع » [6]

بند 1674 – إذا كان البائع مغبونا في ثمن عقاره بأكثر من سبعة أجزاء من اثني عشر جزءًا من الثمن الأصلي ، أي : بأكثر من نصف القيمة ونصف سدسها كان له الحق أن يطلب بذلك فسخ البيع ، ولو كان اشترط صراحة في العقد فوات

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

(2) أبو حفص العطار : هو عمر بن محمد التميمي اشتهر بالعطار ، الفقيه الإمام العالم الصالح . كان على سمت المجتهدين المبرزين ، أخذ عن أبي بكر بن عبد الرحمن وغيرِه ، وكان من أقران ابن محرز ، وأبي إسحاق التونسي . له تعليق على المدونة . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 107 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

(5) قاعدة : يجب على البائع الطالب للإقالة أجرة الحمل ، والسمسار ، وكاتب الوثيقة .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1677 إلى 1682 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 71 ، 72 .

طلب الفسخ ، أو كان صرح أيضًا في العقد بتنازله عما يظهر فيما بعد من فرق الغبن المذكور [1] . راجع : بند 6 و 887 مدني [2] .

658 * ذكر الدسوقي [3] عند قول المصنّف في الخيار [4] : ولا يغبن ولو خالف العادة ما نصه : ورد المصنّف بلو قول ابن القصار : أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث ، قال ابن رشد [5] : وهو غير صحيح ؛ لقوله عليه السلام : « لا يبع حاضر لباد ، دعوا الناس في عقلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » [6] . اهـ .

وقال المتيطى [7] : قال بعض البغداديين : إن زاد المشتري في المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع ، وكذلك إن باع بنقصان الثلث من قيمته فأعلى / إذا كان 53/ب جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام ، وبهذا أفتى المازري ، وابن عرفة ، والبرزلي [8] ، وابن لبابة [9] ، ومشى عليه ابن عاصم [10] في متن التحفة حيث قال :

ومن بغبن في مبيع قاما — فشرطه أن لا يجوز العاما
وأن يكون جاهلًا بما صنع — والغبن للثلث فما زاد وقع
وعند ذا يفسخ بالأحكام — وليس للعارف من قيام . اهـ .

قلت : والعمل به مستمر عندنا بفاس . اهـ . بناني . اهـ .

ولا يخفى أن ما قاله المتيطي وافق فيه ابن القصار بزيادة قيد القيام قبل مجاوزة العام ، فنقل البناني [11] له بعد كلام ابن رشد [12] تأييد لابن القصار [13] وردّ على ابن رشد ، فالمذهب أقوى من قول البند : إذا كان البائع مغبونا إلى قوله فسخ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 71 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 – 5 ، 197 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) الشرح الكبير جـ 108/3 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(6) تقدم تخريجه في الفقرة (658) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

(9) ورد في المخطوط « ابن لب » ولعله تصحيف وقع فيه ناسخ والصحيح ما أثبتناه .

(10) ابن عاصم : قاضي الجماعة أبو يحيى محمد بن أبي بكر محمد بن عاصم الأستاذ المحقق العالم الحافظ النظار المتحلي بالجلال والوقار . أخذ عن جماعة منهم : والده ، وعمه ، وأبو الحسن ، وغيرهم . له تآليف منها : شرح تحفة والده ، والروض الأريض ... ترجمته في شجرة النور الزكية ص 248 – 249 .

(11 – 12) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(13) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

البيع ؛ وقوله : ولو كان اشترط صراحة في العقد فوات طلب الفسخ إنما يوافق المذهب إذا لم يكن عالمًا بالغبن حال البيع ؛ فإن كان عالمًا واشترط حال العلم فلا رد له ، وقوله : أو كان صرح في العقد إلخ لا يظهر منه أنه عالم بالغبن حين التصريح ؛ فكون ما صرح به لغوًا موافق للمذهب .

بند 1675 – وكيفية معرفة أن الغبن بالفرق المذكور هو أن يقوم العقار مما كان يساويه وقت البيع ؛ فإن ظهر الفرق المذكور في البند / السابق كان غبنًا [1] . 54/أ
راجع : بند 890 مدني [2] .

659 * اعتبار القيمة وقت البيع وبناء الفرق على ذلك هو الذي صرح به الحطاب [3] في التنبيه السادس عند قول المصنّف : ولا يغبن إلخ . فالبند مناسب للمذهب في مجرد اعتبار القيمة وقت البيع وبناء الأمر على ذلك .

بند 1676 – لا تقبل دعوى الغبن بعد مضي سنتين ، مبدؤهما من يوم البيع ، وهذا الأجل يسري على بيع أملاك النساء المتزوجات ، وبيع أملاك المفقودين ، والمحجور عليهم ، والقاصرين في حالة ما إذا كان الملك المدعى فيه الغبن انتقل إليهم حقوقه من بائع مكلف رشيد [4] . راجع : بند 1306 وما بعده ، و 1663 مدني .

ويسري أيضًا حكم هذا الأجل على الغبن في المبيع بيع وفاء ، فللبائع أن يطلبه من المشتري في أثناء الأجل المضروب لبيع الوفاء ولا يعلقه أجل استرداد المبيع إلى البائع . راجع : بند 1659 [5] .

660 * قول البند : لا تقبل دعوى الغبن إلخ مناسب لتقييد المتيطي [6] ؛ إذْ الظاهر أن المتيطي اعتبر السَّنَة أيضا من وقت البيع ، وقوله : وهذا الأجل يسري على بيع أملاك

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 71 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 198 .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 71 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 295 ، جـ 2 ص 67 ، 68 .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

النساء المتزوجات يناسب أيضًا ما للمتيطي ؛ إذ كلامه عام لا فرق / فيه بين 54/ب المتزوجات وغيرهن ، وقوله : وبيع أملاك المفقودين إلخ ، الظاهر أن مراد البند سريان الأجل المذكور في بيع أملاك المفقودين إلخ ، أن المفقود لا دعوى له بالغبن بعد مضي سنتين من قدومه ، وأن المحجور عليه لا دعوى له بعد مضي سنتين من فك الحجر ، وأن القاصر لا دعوى له بعد مضى سنتين من رشده ، والظاهر على تقييد المتيطي السابق أنه لا دعوى لواحد منهم بعد مضي سنة مما ذكر في شأنه ، فهذا مناسب للمذهب أيضًا كما هو واضح ، وانظر حكم بيع الوكيل أو الوصي بالغبن وشراء هما به على غير تقييد المتيطي في حاشية الدسوقي عند قول المصنّف في الخيار : ولا بغبن إلخ .

وقول البند : ويسري أيضًا حكم هذا الأجل إلخ ، يناسب المذهب على تقييد المتيطي إن فرض في مسألة التطوع السابقة في الكلام على بند 1168 وعلى بند 1662 فمتى ردّ إليه الثمن سبب الغبن لم يكن ردّ المبيع معروفا من المشتري .

بند 1683 – لا تسمع دعوى الغبن من المشتري [1] .

661 * دعوى الغبن لا تسمع من المشتري على غير قول ابن القصار [2] إلا من الوكيل والوصي ، وتسمع على قول ابن القصار مطلقًا . فللبند مناسبة / للقول 55/أ المعتمد باستثناء الوصي والوكيل .

بند 1684 – لا تسمع أيضًا في شأن المبيعات المفوض أمر بيعها للمحاكم [3] .

راجع : بند 1649 مدني ، وبند 953 وما بعده مدني [4] .

662 * الحاكم كغيره في عدم الرد عليه بالغبن ولو خالف العادة [5] على المعتمد إلا فيما مر استثناؤه ، وفي الرد عليه على قول ابن القصار ومن تبعه . فالبند يناسب المعتمد في المذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 72 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 72 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (211/1) ، (65/2) .

(5) قاعدة : الحاكم كغيره في عدم الرد عليه بالغبن ولو خالف العادة .

بند 1685 – ما تقدّم من البنود المذكورة في الفصل السابق المتعلقة بالبيع عند تعدد جانب البائعين لمبيع صفقة واحدة ، أو أجزاء متفرقة ، أو كان للبائع ، أو المشتري عدة ورثة يجري في حق ذلك كله إذا حصل فيه غبن ما تقرر هنا من أحكام الغبن [1] . راجع : بند 1668 إلى بند 1672 مدني [2] .

663 * الذي يظهر في معنى هذا البند أن صور البنود السابقة إذا فرضت في غبن فالقيام بالغبن هنا مع ما تقرر في هذا الفصل من أحكامه يكون على الوجه السابق في القيام بطلب الإقالة هناك ؛ فقد تضمن هذا البند خمس صور مأخوذة من بنود خمسة :

الأولى : وهي المأخوذة من بند 1668 أنه إذا باع جماعة أرضًا مملوكة لهم بالشركة مشاعة بينهم صفقة / واحدة فلكل واحد منهم القيام بالغبن وأخذ حصّته المبيعة من المشاع دون حصّة غيره ، هذا وفي الدسوقي [3] عند قول المصنّف في الخيار : وعلى أحد البائعين ما نصه : إذا تعدد البائع بأن باع شخصان عبدًا واحدًا كان مُتَّخَذًا للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم ، فيجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر ما لم يكن البائعان شريكين في التجارة ، وإلا فلا ؛ لأنهما كالرجل الواحد ؛ فالرد على أحدهما ردّ على الآخر . اهـ .

55/ب

ومثل العيب الغبن إن ردّ المبيع به ؛ فهذه الصورة الأولى مناسبة للمذهب جدًّا .

الثانية : وهى المأخوذة من بند 1669 أنه إذا باع شخص عقارًا ، ثم مات عن ورثة فليس لواحد من الورثة أن يقوم بالغبن إلا بقدر حصّته فقط ، هذا وقد تقدّم في الكلام على بند 1669 أن الحقوق تورث كما تورث الأعيان ، وأفاد الأجهوري [4] عند قول المصنّف في القضاء : ثم مدعى عليه ترجح قوله إلخ . أنه يجب جواب دعوى أحد الشركاء في حق بإرث أو غيره على غريم طلبه وإن لم يطلب باقيهم ، وأن أحد الشركاء بإرث أو غيره ليس له الطلب إلا في قدر نصيبه فقط ما لم يُوَكَّلْ في نصيب غيره ، فحينئذ / لأحد الورثة القيام بالغبن في حصّته فقط بما له من إرث حق القيام ، سواء قام الباقون أم لاَ ، وليس له القيام عن غيره

56/أ

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 72 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 69 ، 70 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

بدون توكيل من ذلك الغير ؛ فهذه الصورة الثانية موافقة للمذهب .

الثالثة : وهي المأخوذة من بند 1670 أن للمشتري أن يطلب جميع البائعين والوارثين بأن يتراضوا بينهم على القيام بالغبن مرة واحدة ، فإن تعذر تراضيهم على ذلك فليس لهم القيام بالغبن في الأجزاء منفردة ، هذا وفي الدسوقي [1] عند قول المصنّف في الخيار : وردّ أحدَ المشتريين ما نصه : لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما ، أو سلعًا متعددة في صفقة واحدة ، لا على سبيل الشركة في التجارة ، بل على سبيل القنية على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلًا ، ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد المشتريين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد ، فالمشهور أن له أن يرد نصيبه - ولو قال البائع : لا أقبل إلا جميعه - بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه ، وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم [2] ، وكان مالك [3] يقول أولًا : إنما لهما الرد معا أو التماسك معًا ، وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر ، والقولان في المدونة [4] . اهـ .

فقد علمت أن في ردّ نصيب / أحد المشتريين فقط قولين المشهور منهما أن 56/ب ذلك له ، ولو كان بدل العيب غبن ففي حالة قيام أحد المشتريين به يكون كالعيب ، ويجرى فيه القولان المذكوران ، وحيث كانا يجريان في قيام أحد المشتريين بالغبن فينبغي أن يجريا أيضًا في قيام أحد البائعين به ، فكما أن للبائع في صورة رد أحد المشتريين بالغبن على مقابل المشهور أن يقول : لا أقبل إلا جميعه ، فكذا للمشتري في صورة قيام أحد البائعين بالغبن أن يقول : لا أرد إلا جميعه ؛ دفعًا لضرر الشركة ؛ فهذه الصورة الثالثة توافق المذهب على غير المشهور .

الرابعة : وهي المأخوذة من بند 1671 أن الأرض إذا بيعت متفرقة كل جزء في صفقة ، وتملكها المشتري فلكل واحد من البائعين أن يقوم بالغبن بانفراده في حصّته ، وليس للمشتري إلزام القائم بالغبن بأخذ جميع المبيع ، وهذه الصورة الرابعة موافقة للمذهب .

الخامسة : وهي المأخوذة من بند 1672 أن المشتري إذا ترك عدة ورثة جاز للبائع أن يقوم بالغبن على كل واحد منهم بقدر حصّته من العين المبيعة ، سواء كانت

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (554) .

(4) سبق ترجمتها في الفقرة (551) .

مشاعة أو مقسومة بينهم ؛ فإن قسمت التركة بين الورثة ووقعت العين المبيعة في نصيب أحدهم خاصة جاز / للبائع القيام بالغبن في جميع العين المبيعة على هذا 57/أ الوارث ، ولا يجوز القيام على غيره من الباقين . هذا ومعلوم أن البائع إذا قام بالغبن في الثمن على الورثة قبل القسمة فإنما يخاصمهم جميعًا بحيث يسترد منهم السلعة ويرد الثمن [1] كما قد يستفاد ذلك مما ذكره الأجهوري [2] عند قول المصنّف في القضاء : ثم مدعى عليه إلخ . وإن كان القيام بعد القسمة بأن صار بيد كل واحد قدر من العين المشتراة كعشرة أثواب بيد كل واحد خمسة ، فالظاهر أن له القيام بالغبن على كل واحد فيما بيده بحصته من الثمن ، وإذا تقاسم التركة ورثة فاستحق نصف أو ثلث من نصيب أحد المتقاسمين خير المستحق منه بين التمسك بالباقي ولا يرجع بشيء ، وبين رجوعه شريكًا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق ، فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لا تنقض، وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ، ولا يرجع شريكًا بنصف ما يقابله ؛ كذا في الدردير [3] عند قول المصنّف في القسمة : وإن استحق نصف أو ثلث [4] إلخ . ومعلوم أن أمر الغبن من قبيل الاستحقاق [5] إلا أنه ليس في الغبن باق يتمسك به ، بل السلعة ترد كلها ؛ فحيث كان الغبن شبيها بالاستحقاق / فإن قسمت التركة بين الورثة وكانت العين المبيعة جميع نصيب 57/ب أحدهم خاصة وقام البائع فيها بالغبن ، فإن كان في أكثر الثمن رجع من رد السلعة شريكًا فيما بيد شريكه بنصف ما نقص برد السلعة ، وإن كان في القليل منه كالربع فأنزل ، فليس له إلا الرجوع بنصف النقص ، ولا يرجع شريكًا بشيء ، وإن لم تكن جميع النصيب ينظر لنسبة النقص إلى جميع نصيبه ، فمتى لم يكن كثيرًا فليس له إلا الرجوع دون التركة ؛ فهذه الصورة الخامسة تناسب المذهب في حكم الغبن بعد قسم التركة من حيث القيام به على من في يده السلعة المبيعة .

---

(1) قاعدة : البائع إذا قام بالغبن في الثمن على الورثة قبل القسمة فإنما يخاصمهم جميعًا بحيث يسترد منهم السلعة ويرد الثمن . (2) سبق ترجمته في الفقرة (570) . (3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير (وإن استُحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خيّر) المستحق منه بين النمسك بالباقي ولا يرجع بشيء ، وبين رجوعه شريكًا فيما بيدي شريكه بنصف قدر ما استحق . جـ 514/3 .

(5) قاعدة : أمر الغبن من قبيل الاستحقاق .

الباب السابع [1]

« في المزاد فيما لا ينقسم »

بند 1686 – يجب أن يعمل المزاد في العقار المشترك بين مالكين أو أكثر ليتوزع على كل من لم يتم عليه المَزاد ما يخصّه من الثمن في حالتين :

الأولى : إذا كان العقار المشترك بين عدة من المستحقين لا يمكن قسمته إلا بإيذاء بعضهم أو خسارته .

الثانية : في صورة ما إذا قسم بينهم باختيارهم ، وامتنع بعضهم عن قبول ما خصّه ؛ لعدم موافقته له ، أو لعدم انتفاعه به [2] . راجع : بند 575 ، و 815 وما بعده ، وبند 827 مدني ، وبند 617 وما بعده ، وبند 953 ، وما بعده محاكمات [3] / . 58/أ

664 * يناسب هذا البند ما مر مبسوطًا في الكلام على بند 1667 .

بند 1687 – تكون المزايدة بهذا المزاد عادة بين الشركاء وحدهم ، وإنما يجوز لكل منهم أن يطلب حضور الأجانب للمزايدة ، فإذا كان من المستحقين قاصر وجب عليهم حضور من يرغب من غير المستحقين للمزايدة [4] . راجع : بند 460 ، وبند 938 وما بعده مدني ، وبند 984 ، وبند 985 محاكمات [5] .

665 * قول البند : تكون المزايدة إلى قوله : وحدهم موافق لما مر في البند المحال عليه آنفًا .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1688 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 73 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 73 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (129/1 ، 138 – 139 ، 182 ، 185 ، 211) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 73 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 104 ، 208 ، 219 .

الفصل الأول [1]

« في الحوالة وهي إسقاط الديون والحقوق والمنافع »

بند 1689 – تحويل الإنسان حوالة ، دينًا أو حقًا ، أو دعوى على مدين يقتضي الخلاص بين المحيل والمحتال بتسليمه المحتال السند الذي على المحال عليه المدين [2] . راجع : بند 1604 ، وبنود 1607 ، و 2103 ، و 2112 مدني [3] .

666 * الحوالة نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله في الأخرى تبرأ بهذا النقل الذمة الأولى ؛ فما ذكر في البند من أن الحوالة في الدين تقتضي الخلاص بين المحيل والمحتال موافق للمذهب ، لكن لا يشرط التسليم المذكور كما يفيده البند ، وإنما هو أمر لا يأباه الشرع ؛ بل قد تؤخذ إجابة الطالب له مما مر في الكلام / على بند 1283 . 58/ب

بند 1690 – لا يتمكن المحتال من تملك مضمون الحوالة بالنسبة لغيره إلا بعد علم المحال عليه بالحوالة رسميًا ، ولكن قد يتمكن المحتال أيضًا من الدين المحال به بقبول المحال عليه للحوالة قبولًا صحيحًا معتبرًا [4] . راجع : بند 1250 ، وبندي 2295 ، و 2214 مدني [5] .

667 * من شروط صحة الحوالة رضا المحيل والمحال فقط لا المحال عليه فلا يشترط رضاه ، ولا علمه على المشهور ، ولا يشترط حضوره وإقراره على أحد القولين المرجحين ، والثاني يشترط ، والبند معتبر لعلمه ولإقراره ، فهو مناسب في اعتباره لعلمه لمقابل المشهور ، وفي اعتبار إقراره لأحد القولين المرجحين .

بند 1691 – إذا دفع المدين المحال عليه ما عليه من الدين للمحيل قبل علمه بالحوالة فإن ذمته تبرأ بذلك [6] . راجع : بندي 1277 ، و 1295 مدني [7] .

---

(1) لم يتناول المصنف البنود 1697 إلى 1699 ، 1701 ، من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 73 ، 74 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 ، 162 – 163 ، 166 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 280 – 281 ، جـ 2 ص 2 ، 199 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 287 – 288 ، 291 .

668 * في عبد الباقي [1] عند قول المصنّف في الحوالة : إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه ما نصه : قال الحطاب [2] : ولو دفع المحال عليه الدَّين للمحيل لم أر فيها نصا ، والظاهر أنه إن علم المحال عليه بالحوالة لزمه غرمه للمحال ، وإلا لم يلزمه [3] . ا هـ .

ومعلوم / أنه إن لم يلزمه فقد برئ من الدّين ؛ فالبند موافق للمذهب موافقة 59/أ عجيبة .

بند 1692 – تحويل الدّين الذي هو عبارة عن بيعه يقتضي ضمنا تحويل جميع زوائده وتوابعه كحق ضمانه وامتيازه بكونه مضمونا برهن [4] . راجع : بنود 1018 ، 1615 ، و 2112 مدني [5] .

669 * هذا البند مناسب جدا للتنبيه السابق المنقول عن عبد الباقي في الكلام على بند 1250 .

بند 1693 – من باع لإنسان دينه على آخر أو حق منفعته عليه فقد ضمن له وجود الدّين أو حق المنفعة عند عقد الحوالة ، ولو لم يصرح بالضمان في عقد الحوالة [6] . راجع : بند 1627 وما بعده ، و 1694 وما بعده مدني [7] .

670 * من شروط الحوالة وجود دين لازم للمحيل في ذمة المحال عليه ، وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة ، وإذا لم يكن دين في الصورة الأولى كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة وإن وقعت بلفظ الحوالة ، وإن كان الدّين غير لازم بأن كان على صبي ، وسفيه ، ورقيق بغير إذن ولي و سيد فلا تصح الإحالة عليهم به ، ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه [8] ، كذا في الدردير [9] / أول الحوالة ، فالبند موافق للمذهب في استدعاء الحوالة وجود دين . 59/ب

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) مواهب الجليل 95/5 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 277 ، جـ 2 ص 58 ، 166 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 61 ، 74 .

(8) الشرح الكبير 325/3 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

بند 1694 – لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا اشترط ذلك في عقد الحوالة ولا يكون في هذه الحالة ضامنا إلا بقدر ما قبضه من المحتال [1] .

671 * سيأتي في البند بعده ما يفيد أن اشتراط يسار المدين المحال عليه عند الإطلاق ينصرف للحالة الراهنة ، أي حالة العقد [2] ، بمعنى أن المحال عليه يكون موسرا عند العقد . هذا والمنصوص أن عُدْم المحال عليه حين الحوالة لا يمنع منها ، بل يتحول الحق مع الإعدام حيث كان المحال حين الحوالة عالما بعدم المحال عليه ، علم بذلك المحيل أيضا أو لا ، فلا رجوع للمحال على المحيل ، وأما إذا علم المحيل بعدم المحال عليه فقط دون المحال فله الرجوع على المحيل ؛ لأنه غره والظاهر أن ظن المحيل حين الحوالة إفلاس المحال عليه كعلمه بذلك حينئذ ؛ فيرجع عليه المحال ، كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] عند قول المصنّف في الحوالة : ويتحول حق المحال [5] إلخ ، فالمذهب أقوى من البند ؛ حيث إن مفاد البند أنه لا رجوع للمحال على المحيل إلا باشتراطه عليه عدم إعسار / المحال عليه حين العقد [6] فلو علم المحال ، ولم يشترط عليه المحال شيئًا تمت الحوالة ، ولا يرجع المحال بشيء على المحيل ، ومفاد المذهب أنه متى علم المحيل بعسر المحال عليه وعدمه فللمحال الرجوع عليه بمجرد العلم ؛ لأنه غره ولو لم يحصل شرط . 60/أ

بند 1695 – فإذا ضمن المحيل للمحتال يسار المحال عليه وأطلق فإن ضمانه يعتبر بالنسبة للحالة الراهنة بيساره فيها ، ولا يسري على المستقبل إلا إذا اشترط المحيل ضمان يساره في المستقبل [7] .

672 * يتحول بمجرد عقد الحوالة حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو أعدم

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

(2) قاعدة : اشتراط يسار المدين المحال عليه عند الإطلاق ينصرف للحالة الراهنة (أي حالة العقد) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير : (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة ، وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح ؛ لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس ، وحين الحوالة فلا يمنع منها ، بل يتحول الحق معه بدليل قوله : وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله بل يتحول الحق معه) أي حيث كان المحال حين الحوالة عالمًا بإفلاسه 328/3 .

(6) قاعدة : لا رجوع للمحال على المحيل إلا باشتراطه عليه عدم إعسار المحال عليه حين العقد .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 74 .

المحال عليه بعد عقد الحوالة . ابن عرفة [1] : سمع سحنون [2] المغيرة أن شرط المحال على المحيل إن أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ، ونقله الباجي [3] كأنه المذهب ، وقال ابن رشد [4] : هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا . قال ابن عرفه قلت : فيه نظر ؛ لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة ، وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده . تأمل . اهـ .

كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنف في الحوالة : ويتحول حق المحال إلخ . وفي الحطاب [5] - من نفس الموضع - : هل المحل ما يفيد تأييد المسموع عن المغيرة بحيث لا يقوى تنظير ؟ / ابن عرفة فيه قوة التأييد . فقول البند : إلا إذا اشترط المحيل إلخ ، موافق للمذهب . 60/ب

بند 1696 - من أحال إنسانا على التركة فيما يخصه في ميراثه بدون تعيين المحال به من الأعيان والمنافع فليس ملزوما إلا بضمان صفة كونه وارثا [6] . راجع : بند 780 و 889 و 1697 وما بعده مدني [7] .

673 * في الحطاب [8] عند قول المصنف في الحوالة : وإن كتابه ما نصه تنبيه [9] : قال ابن جزي [10] في قوانينه : الحوالة على نوعين : إحالة قطع ، وإحالة إذن ، فأما إحالة القطع فلا تجوز في المذهب إلا بثلاثة شروط :

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (584) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(3) الباجي : هو القاضي أبو الوليد الباجي سليمان بن خلف التميمي ، الفقيه الحافظ النظار العالم المتفنن المؤلف المتفق على جلالته علمًا وفضلا ودينا . أخذ عن أبي الأصبح بن شاكر ، ومحمد بن إسماعيل ، وأبي محمد مكي ، رحل للمشرق سنة 426 هـ وجمع أربع حجج وأقام بمكة أربعة أعوام ، وكان مولده سنة 403 هـ ، وتوفي 474 هـ . ترجمته في شجرة النور الزكية (ص 120 ، 121) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 75 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 173 ، 198 ، جـ 2 ص 75 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (9) مواهب الجليل جـ 93/5 .

(10) ابن جزي : هو أبو بكر أحمد بن أبي القاسم محمد بن جزي ، من بيت علم وعدالة وفضل وجلالة ، أحد الجهابذة والأستاذ الفقيه الفاضل العالم المتفنن الكامل . أخذ عن والده وانتفع به ، وعنه أبو بكر بن عاصم وغيره ، تولى الكتابة السلطانية . ألف الأنوار السنية شرح لكتاب والده المسمى بالقوانين الفقهية ، توفي سنة (785 هـ) . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 231 .

الأول : أن يكون الدين المحال به قد حل .

الثاني : أن يكون الدين المحال به مساويا للمحال فيه في الصفة والمقدار .

الثالث : أن لا يكون الدينان أو أحدهما طعاما من سلم ، وأما الإذن فهو كالتوكيل على القبض فيجوز بما حل وبما لم يحل ، ولا تبرأ به ذمة المحيل حتى يقبض المحال من المحال عليه ماله ، ويجوز للمحيل أن يعزل المحال في الإذن عن القبض ولا يعزله في إحالة القطع . اهـ .

وقوله : فهو كالتوكيل إلخ ، قال العدوي [1] أي : فالناظر يحيل بعض المستحقين على ساكن مثلا ، وله أن يعزل من أحاله ، / ولا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة ، وأما الحوالة القطعية فيبرأ فيها بمجرد الحوالة [2] . اهـ . 61/أ

ويظهر أن مثل إحالة الناظر إحالة الوارث من له عليه دين على حقه في التركة ليقبض قدر دينه من باقي الورثة ؛ فالبند يناسب المذهب في حوالة الإذن دون حوالة القطع التي مر الكلام في شأنها على بنود الفصل .

بند 1700 – يقال للحق إنه مقام عليه دعوى إذا كان فيه سماع دعوى ومرافعة في شأن إثبات أصل ذلك الحق ، ومن أين ثبتت الملكية فيه [3] .

674 * هذا البند لا يأباه الشرع .

الكتاب السابع

في بيان المبادلة وتُسمَّى المقايضة [4]

بند 1702 – المبادلة عقد به يلتزم كل من المتبادلين المتعاقدين بأن يعطي إلى الآخر شيئًا بدل ما أخذه منه [5] .

675 * لا يُعْلَم في المذهب نوع بيع سُمِّي مقايضة ، والمبادلة في المذهب اسم لبيع

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(2) قاعدة : لا يبرأ الناظر إلا أن يقبض المستحق بالفعل لا بمجرد الحوالة ، وأما الحوالة القطعية فيبرأ فيها بمجرد الحوالة .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 75 .

(4) لم يتناول المصنف البند 1706 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .

القليل من أحد النقدين بأوزن منه بسدس سدس وقد ذكرها المصنِّف في البيوع بقوله : وجازت مبادلة القليل إلخ ، وتفصيلها هناك . / والحنفية يسمون بيع الذات 61/ب بالذات مقايضة كما في أول بيوع الدر المختار ، والظاهر أنها المرادة هنا بدليل قول البند : أن يعطي للآخر شيئا ولم يقل : نقدا ؛ فإن خصَّص قوله : شيئا ، وقوله : ما أخذ منه بالذاتين انطبق التعريف عليها ، وهي عندنا مندرجة في عموم البيع كما يفيده كلامهم على تعريفه ، وكذا ما يأتي في بند 1705 ، وليس لها اسم يخصها ، وحينئذ فالبند مناسب للمذهب كما لا يخفى .

بند 1703 – رضا الفريقين كاف في إجراء المبادلة ، وصيغتها كصيغة البيع [1] .
راجع : بند 711 ، و 1138 ، وبند 1583 ، وبند 1589 مدني [2] .

676 * معلوم أن المقايضة – بالمعنى السابق للحنفية – بيع ينعقد مما يدل على الرضا ، وصيغتها صيغة البيع ، فما ينعقد به البيع ينعقد به ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 1704 – إذا كان قبض أحد المتبادلين البدل قبل تسليم البدل الآخر ، ثم علم القابض أن المقبوض ليس هو للمالك فلا إجبار على القابض في التوفية ببدل ما قبض ، وإنما يجبر على رد ما قبضه فقط [3] . راجع : بند 1612 ، وبند 1653 مدني [4] .

677 * متى حُمِلَت المبادلة على معنى مقايضة الحنفية / كما هو الظاهر . فالبند 62/أ موافق للمذهب .

بند 1705 – إذا تعاوض المتبادلان ، ثم استبان أن أحد البدلين ليس ملك العاقد وانتزعه منه مالكه الحقيقي ، كان للمتضرر الخيار في أن يطلب ما حصل له من الضرر والخسارة ، أو في طلب رد عين ما أخذ منه [5] . راجع : بند 1142 ، وبند 1149 ، وبند 1184 ، وبند 1610 ، وبند 1626 وما بعده مدني [6] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 158 ، 254 ، جـ 2 ص 52 ، 53 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 58 ، 66 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (255/1 ، 256 ، 263 – 264) ، (57/2-59 ، 61) .

678 * من باع عرضا معينا بعرض معين ، ثم استحق أحدهما فإن المستحق منه يرجع كما خرج من يده إن كان باقيا أو قيمته إن لم يوجد [1] ، والمراد بالعرض ما قابل المثليّ الذي لا يقضى فيه بالقيمة نقدا أو غيره من المثليات ؛ فشمل الحلي ؛ فإنه يُقْضَى فيه بالقيمة ، وأما غير المعين من مقوم موصوف أو مثلي فليس فيه إلا الرجوع بالمثل ، سواء كان ما خرج من يده باقيا أم لا . كذا في الدردير [2] والدسوقي [3] عند قول المصنف في فصل الاستحقاق : و في عرض بعرض إلخ ، وتقدم في الكلام على بند 1621 أن الأصل في جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف ، فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشتري أو تبرع به المشتري على السمسار ابتداء ، فإن المشتري إذا رد المبيع / على البائع بعيب يرجع به على البائع ، ومقتضى التسوية 62/ب منهم كثيرا بين العيب والاستحقاق أنه في حالة الاستحقاق والرجوع على البائع بما خرج من يد المستحق منه يرجع عليه أيضا بالجعل المدفوع للسمسار لو اشترط البائع أو السمسار الجعل على المشتري .

فالبند يناسب المذهب في الرجوع بما خرج من يد المستحق منه ، وفي أصل الرجوع بالخَسَارة في الجملة .

بند 1707 – ما عدا الفسخ بالغَبْنِ من الشروط والحدود الجارية في عقد البيع يتبع إجراؤها كذلك في عقد المبادلة [4] . راجع : بند 1582 وما بعده مدني [5] .

679 * تقدم أن المبادلة بالمعنى السابق بيع ، فلها سائر أحكامه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

---

(1) قاعدة : من باع عرضا معينا بعرض معين ، ثم استحق أحدهما فإن المستحق منه يرجع كما خرج من يده إن كان باقيا أو قيمته إن لم يوجد .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 76 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 52 .

الكتاب الثامن

في الإجارة

الباب الأول

« في ضوابط عمومية »

الإجارة من حيث هي عقد به يلتزم أحد المتعاقدين بأن يسمح للآخر بالانتفاع بملك أو عمل مدة معلومة في مقابلة عوض معلوم .

680 * الإجارة والكراء شيء واحد في المعنى وهو تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض غير ناشئ عنها ، سواء كان هذا الشيء آدميًا أو غيره ، كان ذلك الغير لا يقبل النقل ، كالدور والأرضين ، أو يقبل النقل كالسفن والرواحل وغيرها / 63/أ من الحيوانات والأواني ، غير أنهم سَمَّوْا العقد على منافع غير الآدمي وما ينقل غير السفن والحيوان كالثياب والأواني إجارة ، والعقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كالرواحل كراء في الغالب فيهما ، ومن غير الغالب قد يتسامحون بإطلاق الإجارة على الكراء ، والكراء على الإجارة ؛ فيطلقون العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ، ويطلقون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة ، كذا في الدردير [1] والدسوقي [2] أول باب الإجارة [3] ، وإذا تأملت تعريف المذهب والبند وجدتهما متطابقين بجعل الانتفاع بمعنى المنفعة ، وتقييد العوض بكونه غير ناشئ عن المنفعة .

بند 1708 – فالإجارة نوعان : إجارة عين ، وإجارة عمل [4] . راجع : بند 1709 ، وبند 1711 ، وبند 1712 ، وبند 1713 وما بعده مدني [5] .

بند 1709 – فإجارة العين عقد به يلتزم أحد المتعاقدين بأن يجعل للآخر الانتفاع

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ 4 ص 2 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 ، 78 .

بالشيء نفسه مدة محدودة في نظير عوض معلوم يلتزم بوفائه الآخر [1] . راجع : 63/ب بند 1127 وما بعده ، وبند 1711 ، وبند 1712 ، و 1713 وما بعده مدني / [2] .

بند 1710 – وإجارة العمل هي عقد به يوجب أحد المتعاقدين على نفسه أن يؤدي عملًا للآخر على عوض معلوم تراضيا عليه [3] . راجع : بند 1126 و 1141 وما بعده ، وبند 1779 مدني [4] .

681 * هذه البنود الثلاثة متفرعة على التعريف ومفهومه منه ، وقد استوفينا الكلام عليه فهي موافقة للمذهب .

بند 1711 – يتفرع عن هذين النوعين فروع أخر ؛ فيتفرع عن إيجار العين إيجار الأملاك والمنقولات ، وإيجار الأرض للزراعة ، ويتفرع عن إيجار العمل كل عمل أو خدمة ، ومنه عمل العامل على المواشي بشرط انقسام الثمرات المتحصلة بين المالك والعامل ، ومن إجارة العمل أيضا المقاولات ؛ سواء كانت على مقايسات معلومة أو صفقة واحدة إذا كانت المهمات من طرف المستأجر . ولإيجار المواشي والمقاولات بفرعيها شروط خصوصية [5] . راجع : بند 1714 وما بعده ، وبند 1752 وما بعده ، وبند 1723 مدني [6] .

682 * معلوم أن من إيجار العين إيجار الأملاك والمنقولات وإيجار الأرض للزراعة فهو جائز صحيح ؛ لأنها إن كانت مملوكة فظاهر ، وإن كانت خراجية ففي الدردير [7] من فصل كراء الحمام عند قول المصنف : وهل مطلقا أو إلا أن يصالحوا 64/أ إلخ [8] ، أن / ما يأخذه السلطان عنها أجرة محققة ، وسيأتي في الكلام على بند 1717

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 251 ، جـ 2 ص 77 ، 78 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 251 ، 255 ، جـ 2 ص 92 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 ، 78 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (78/2 ، 79 ، 80 ، 86) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) جاء في الشرح الكبير 52/4 : (وهل) يلزمهم (مطلقًا) عينوه للأرض أو للأرض مع الرؤوس أو مجملًا ، وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (أو) محل اللزوم (إلا أن يصالحوا على الأرض) =

ما يفيد أن المستأجر له إجارة مثل هذه الأرض لغيره لاسيما وقد ذكر الدسوقي [1] في المحل المذكور : أن الذي ينبغي في هذه الأزمنة اتباع المشايخ الذين أفتوا بالإرث ؛ لأنه أدفع للنزاع والفتن بين الفلاحين ؛ فعلى هذا فجواز إجارتها ظاهر ؛ لأنها كالمملوكة . ومن إيجار العمل الاستئجار على نحو الخياطة والبناء والخدمة .

وأما عمل العامل على المواشي بشرط انقسام إلخ ، فإن كان المراد أن رب المواشي يؤجرها للعامل على أنه يعمل عليها من غير تقييد باحتطاب مثلا ولا غيره ؛ فما حصل من ثمن أو أجرة فلكل منهما نصفه ، فالإجارة فاسدة للجهل بقدر الأجرة [2] ؛ فيتعين الفسخ إن لم يعمل ، كذا في الدردير عند قول المصنف : « واعمل على دابتي [3] إلخ » وتمام الكلام هناك : وإن كان المراد أن رب الدواب يؤجرها بنصف ما يحتطب عليها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بُعْرفٍ أو غيره ، بأن تجري العادة أن الاحتطاب كل يوم نقلتين كل نقلة قدر قنطار مثلا ، ويشترط ذلك سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا ، كنقلة لي ونقلة لك ؛ فالإجارة جائزة ؛ لأن الأجرة هنا معلومة ؛ بخلاف مسألة الدواب المارة ، فلو كانت الإجارة على نصف / ثمن ما يحتطب عليها فلا تجوز لقوة الغرر . ومثل الدابة السفينة 64/ب والشبكة ونحوهما ؛ فيجوز بنصف ما يُحْمَل عليها إذا كان معينا من مكان معين ، ومثل النصف الثلث ونحوه ، كذا في الدردير [4] عند قول المصنف في الإجارة وجاز بنصف ما يحتطب عليها [5] .

= وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء .

وجاء في حاشية الدسوقي 52/4 : (قوله وهل يلزمهم مطلقًا) أي وهل يلزم الخراج أهل الصلح مطلقًا (قوله عينوه للأرض إلخ) أي كما لو جعلوا للسلطان كل سنة ألف دينار صلحًا على أرضهم أو على أرضهم ورؤوسهم سواء ميزوا ما على كل منهما أم لا ، وقوله (أو مجملًا) أي أو صالحوه على شيء مجملًا أي صلحًا مجملًا بأن جعلوا له كل سنة ألف دينار صلحًا وأجملوا فلم يذكروا أرضًا ولا رؤوسًا .

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) قاعدة : تفسد الإجارة للجهل بقدر الأجرة .

(3) جاء في الشرح الكبير : (واعمل على دابتي) ولم يقيد باحتطاب ولا غيره (فما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلًا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة . 7/4 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) جاء في الشرح الكبير : (وجاز) أي عقد الإجارة على دابة (بنصف ما يحتطب عليها) أي الدابة المتقدم ذكرها بشرط أن يعلم ما يحتطبه عليها بعرف أو غيره سواء قيد بزمن كيوم لي ويوم لك أم لا كنقلة لي ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة . الشرح الكبير 9/4 .

فقول البند : ومنه عمل العامل إلخ يوافق المذهب إن حُمِلَ على الصورة الثانية .
وقول البند : ومن إجارة العمل إلخ ، موافق للمذهب .

بند 1712 – إيجارات أملاك بيت المال وأملاك النواحي والمصالح الخيرية لها قوانين خاصة بها [1] .

683 * معلوم أن تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة [2] ، كما يؤخذ من مواضع كثيرة من المذهب ، منها ما قالوه عند قول المصنف في الجهاد : « ونفل منه السلب لمصلحة » . ومنها ما قالوه عند قول المصنف فيه : « والخمس والجزية لا له إلخ » . ومنها ما في الدردير والدسوقي [3] عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وهل مطلقا أو إلا أن يصالحوا إلخ [4] » أن السلطان ناظر على بيت المال ليصرفه في مصالح المسلمين ؛ وحينئذ فإيجار أملاك بيت المال إنما يكون بوجه المصلحة للمسلمين بدون محاباة ولا نَقْص عن أجرة المثل . وذكر الدسوقي عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وكراء وكيل بمحاباة أو عرض » [5] أن الناظر إذا حابى في الكراء خيِّر المستحقون في الإجارة والرد إن لم / يفت الكراء ؛ فإن فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان مليًا ، ولا رجوع له على المكتري ؛ فإن كان الناظر مُعْدَمًا رجع المستحقون على المكتري ولا رجوع له على الناظر ، وسيأتي في الوقف أنه إن أكرى الناظر بغير محاباة ؛ فإن أَكْرَى بأجرة المثل فلا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها شخص على المكتري ، وأما إن أكرى بأقل من أجرة المثل فإنه يفسخ كراؤه إذا زاد عليه شخص آخر أجرة المثل ، وإلا فلا يفسخ ، وهذا مجمل قولهم : الزيادة في الوقف مقبولة . اهـ بيسير تصرُّف .

65/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 78 .

(2) قاعدة : تصرف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) جاء في الشرح الكبير : (وهل) يلزمه (مطلقًا) عينوه للأرض أو للأرض مع الرؤوس أو مجملًا وأما لو عينوه للرؤوس فقط فظاهر أنه لا يسقط عنهم بحال (أو) محل اللزوم إلا أن يصالحوا على الأرض وحدها فعطشت فلا يلزمهم الكراء . 52/4 .

(5) جاء في الشرح الكبير : (وكراء وكيل) مفوض أم لا لارض أو دار موكله أو دابته (بمحاباة أو عرض) لا يجوز ؛ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقض وللموكل الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل في العرض فإن أعدم الوكيل رجع على المكتري ولا رجوع له على الوكيل . 48/4 .

وقوله : ولا يفسخ كراؤه لزيادة ، أي : إذا وقع وجيبة أي : مدة معينة ، نقد فيها الكراء أم لا . ومثل الوجيبة المشاهرة التي نقد فيها الكراء ، ذكره الدردير [1] والدسوقي [2] في الوقف عند قول المصنف : « ولا يفسخ كراؤه لزيادة » . وفي الدسوقي – من المحل المذكور – عن البناني [3] أنه إذا التزم الأول الزيادة بعد انبرام العقد مع الثاني بأجرة المثل فإنه يفسخ كراء الأول ؛ وإلا كان له ذلك ؛ فقد علمت حكم إيجار ملك بيت المال ، وإيجار النواحي والمصالح الخيرية التي هي الأشياء الموقوفة بمحاباة وبغير محاباة ، والتفصيل في ذلك وما ذكر من حكم إيجار ملك بيت المال والوقف خاص بهما . فللبند مناسبة بالمذهب جيدة .

الباب الثاني

« في اجارة الأعيان »

بند 1713 – يسوغ تأجير جميع الأعيان / منقولة كانت أو غير منقولة [4] 65/ب
راجع : بند 1127 وما بعده ، وبند 581 وما بعده مدني [5] .

684 * لم نطلع في المذهب على منع تأجير عين لذاتها ، منقولة كانت أو غير منقولة ، بل إنما تمنع لغرض ممنوع يتعلق بها ؛ فلم نر في المذهب ما يخالف هذا البند ؛ حيث إن الظاهر أن مراده جميع الأعيان لذاتها .

الفصل الأول [6]

« في إيجار الأملاك والأراضي الزراعية »

بند 1714 – ينعقد الإيجار بالاتفاق شفاهة أو كتابة [7] . راجع : بند 1726 ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548).

(3) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 78 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (130/1 ، 251) .

(6) لم يتناول المصنف البنود 1715 ، 1718 ، 1726 ، 1727 ، 1729 ، 1731 ، 1736 ، 1740 ، 1744 إلى 1750 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 183 إلى 185 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 78 .

وبند 1758 ، وبند 2102 مدني [1] .

685 * في الأجهوري [2] أول الإجارة أن صيغة الإجارة هي لفظ أو ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض . والظاهر أنه يكفي فيها ما يدل على الرضا ، والمعاطاة كالبيع ، بل هي أولى منه بذلك ، وربما تدخل المعاطاة في قوله : أو ما يقوم مقامه . اهـ . والكتابة مما يقوم مقام اللفظ ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1716 – إذا تنازع المتعاقدان في مقدار الأجرة وكان العقد شفاهيا بعد حصول ما يدل على القبض ولم يكن هناك سند إيصال يدل على قبض الأجرة كان القول للمالك المؤجر بيمينه ؛ ما لم يطلب المستأجر تقدير القيمة بمعرفة أرباب الخبرة ؛ فإن طلب ذلك المستأجر المذكور / أجيب إلى طلبه وكان ملزوما بدفع المصاريف من طرفه إن زادت قيمة الإيجار عما ادعاه [3] . راجع : بند 1357 وما بعده مدني ، وبند 302 محاكمات [4] . 66/أ

686 * إذا تنازع الصانع ورب الثوب مثلا في قدر الأجرة فالقول للصانع الأجير بيمينه ؛ بشرط أن يشبه ، أشبه ربه أم لا [5] ؛ فيأخذ ما ادعى من الأجرة ؛ فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه ؛ فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله كأن نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، وأن يحوز مصنوعه بأن يكون تحت يده ؛ لأنه حينئذ بمنزلة من باع سلعة ولم يخرجها من يده فالقول له في قدر الثمن عند اختلافهما فيه ، فإن أخذه ربه فالقول له ما لم ينفرد الصانع بالشبه ؛ فينبغي حينئذ أن القول له ؛ فإن لم يشبه واحد منهما حلفا ولزم كراء المثل ولا ينظر لحوز ؛ فتحصل أنهما إذا أشبها معا فالقول للحائز منهما ، وإن لم يشبه واحد منهما فأجرة المثل ولا ينظر لحوز ، وإن أشبه أحدهما فقط فالقول قوله وإن لم يحز ، وأما في الأشياء التي لا يتأتى فيها حوز الصانع كالبناء فليس القول فيها له ؛ لعدم الحوز ، بل القول لربه بيمينه إن أشبه ، أشبه الصانع

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 81 ، 87 ، 160-162 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 78 ، 79 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (70/1 ، 309 ، 311) .

(5) قاعدة : إذا تنازع الصانع ورب الثوب مثلا في قدر الأجرة فالقول للصانع الأجير بيمينه بشرط أن يشبه ، أشبه ربه أم لا .

أيضا أو لا ؛ وإلا فقول الصانع : / إنه أشبه . وإن لم يشبها فكراء المثل ، وكذا إذا كان 66/ب الصانع يخيط أو يتجر مثلا في بيت رب المصنوع وينصرف ولم يمكنه ربه من أخذه فالقول لربه إن أشبه ، كذا في الدردير [1] والدسوقي [2] عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وفي الأجرة إن أشبه » [3] ؛ فالبند يناسب المذهب في كون القول للمالك المؤجر بيمينه عند الانفراد بالشبه مع حوز الصانع لمصنوعه ، وفيما إذا أشبه عند حوزه هو دون الصانع ، أشبه الصانع أم لا .

بند 1717 – للمستأجر حق في التأجير من باطنه لغيره وله أيضا إسقاط إيجاره لآخر إذا لم يشترط عدم إباحة ذلك في شروطه ، ويكون عدم الإباحة إما في العين كلها أو في بعضها فقط ، ومراعاة هذا الشرط من الواجبات التي يلزم تنفيذها [4] .
راجع : بند 1763 ، وبند 595 ، وبند 631 ، وبند 634 مدني [5] .

687 * إجارة الدابة المكتراة للركوب لمثله أو أخف منه مكروهة ، والعقد صحيح ، وأما من هو أفضل منه أو ليس مثله في الأمانة فممنوعة كما نص عليه أبو الحسن الصغير [6] ، ولو بدا له عن السفر أو مات أُكْرِيَتْ من مثله ، وكذا الثياب المكتراة للبس في الحياة والممات ، وليس كراء الدابة – لما ذكر – ككراء الحمولة والثوب للحمل فيه والسفينة / والدار فإن هذا له أن يكري ذلك من مثله في مثل ما اكتراها 67/أ له من غير كراهة إن صحب الحمولة ربها في السفر ؛ وإلّا فهي بمنزلة التي للركوب ، ومحل الكراهة في الدابة والثوب إذا جهل حال المكري ، وأما إن علم

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(3) جاء في الشرح الكبير (في) قدر (الأجرة إن أشبه) الأجير في الفروع الأربعة بيمينه أشبه ربه أم لا فيأخذ ما ادعى من الأجر فإن انفرد به ربه بالشبه فالقول له بيمينه فإن لم يشبهها حلف وكان للأجير أجرة مثله .
وجاء في حاشية الدسوقي (قوله إن أشبه الأجير في الفروع الأربعة) فإن لم يشبه في الفرع الأول فلا أجرة له ولا يتأتى فيه شبههما ولا عدم شبه واحد وكذا لا يتأتيان في الفرع الثاني ولا في الثالث وإن لم يشبه الأجير في الفرع الثاني نظرًا لما زادته صنعته في المصنوع عن قيمة بدنها فيرجع الأجير به أو يدفع قيمته بدون الصنعة ويأخذه وإن لم يشبه في الفرع الثالث حلف ربه وبسبب له الحياز على ما قاله الشارح وإن لم يشبه في الفرع الرابع فقد أشار له الشارح بقوله فإن انفرد له ربه بالشبه 56/4 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (133/1 ، 141) ، (88/2) .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

رضاه فجائز ، وإن علم عدم رضاه لم يجز مع صحة العقد على الظاهر ، ويحتمل أن يقال بفساده ؛ لأن ذلك بمنزلة شرطه أن لا يكرى لمثله ، وهو مفسد للعقد ؛ لأنه مناقض لمقتضاه إلّا أن يسقطه ؛ فإن صرح بالشرط فيما عدا مسائل الركوب ، وهي الحمولة وما معها ؛ فالشرط مفسد للإجارة إلّا أن أسقط ؛ فتحصل أنه يكره إجارة مستأجر الدابة للركوب أو الثوب للبس إذا جهل حال المكري لا إن علم رضاه فجائز ، أو علم عدمه فممنوع ، والعقد صحيح على ما هو الظاهر ، ويحتمل أن يقال بفساده ، وأنه إن شرط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر لغيره فيما عدا مسائل الركوب فالشرط مفسد ؛ فإن أسقط صح العقد ، وفيما عدا هذين تجوز بلا شرط ، كذا يستفاد من الدردير [1] والدسوقي [2] والحطاب عند قول المصنف في الإجارة : كإيجار مستأجر دابة أو ثوب لمثله [3] ، وتمام المقام هناك وقول البند : وله أيضا إسقاط إلخ تقدّم عن الدردير في الكلام على بند 1711 أن ما يأخذه / السلطان على الأرض الخراجية أجرة محققة ؛ لأنها أرض عنوة موقوفة أجّرها السلطان ؛ لأنه الناظر ، وذكر الدسوقي في فصل كراء الحمام عند قول المصنّف : « وهل مطلقا أو إلا أن يصالحوا إلخ » [4] : أنه يجوز فيها إسقاط الحق ، فمن استحق طينًا من الفلاحة بأن كان أثرا له فله إسقاط حقه فيه لغيره مجانا وفي مقابلة شيء . اهـ .

67/ب

فهذا من إسقاط الشخص إيجاره لآخر أي حق إيجاره الذي استحقه بتأجير السلطان .

فالبند يوافق المذهب في كون المستأجر له حق التأجير لغيره [5] ، ويناسب المذهب في إسقاط إيجاره لآخر على ما علمت ، وفي العمل بشرطه أن لا يكري على احتمال الصحة الذي هو الظاهر .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله كإيجار مستأجر دابة) أي كما يكره لمن استأجر دابة أن يؤاجرها لمثله ، فالمصدر مضاف للفاعل ، ومحل الكراهة إن لم يؤاجرها بحضرة ربها أو يبدو له إذا كان مسافرًا الإقامة وعدم الركوب للمحل الذي أكراها إليه وإلا فلا كراهة ولو كان غير مضطر للإقامة . 17/4 ، 18 .

وجاء في الشرح الكبير : (كإيجار مستأجر دابة) لركوب أي يكره لمن استأجر دابة الركوب أن يؤجرها لمثله خفة وأمانة ، ولا ضمان عليه إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت ، وأما لو استأجرها للحمل عليها فيجوز كراؤها لحمل مثله كما يفيده ما يأتي في قوله وفعل المأذون فيه لا أضر . 17/4 ، 18 .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 52/4 . (5) قاعدة : المستأجر له حق التأجير لغيره .

بند 1719 – يتضمن عقد الإيجار بدون احتياج لتصريح فيه التزام المؤجر بعدة أمور [1] . راجع : بند 1604 وما بعده مدني .

الأول : أن يسلم للمستأجر العين المؤجرة .

الثاني : أن يسلم تلك العين صالحة لما أعدت له من الانتفاع وقابلة للغرض المقصود من الإيجار .

الثالث : أن يدع المستأجر يتمتع بكامل منافع ما أجَّره له بدون تشويش عليه مدة إيجاره . راجع : بند 1720 وما بعده مدني ، وبند 605 وما بعده ، وبند 1721 مدني [2] / 68/أ .

688 * تعريف الإجارة المتقدم في الكلام على تعريف البند لها يتضمن الأمور الثلاثة المذكورة في هذا البند كما لا يخفى ، وقد صرحوا بما يتعلق بالأخيرين منها ، ففي المصنّف والدردير [3] من باب الإجارة ما نصه : وفسخت بظهور حَمْل ظِئْر أو حصول مرض لها لا تقدر معه على رضاع إن تحقق ضرر الرضيع بلبن الحامل وإلا كان أهله بالخيار ، وبسبب مرض عبد لا قدرة له على فعل ما استؤجر عليه [4] ، وتمام الكلام هناك . ومن ذلك من اكترى بعيرا مثلا فوجده يعض من قَرُب منه ، أو وجده جموحا لا ينقاد بسهولة ، أو أعشى لا يبصر ليلا فله الخيار بين الفسخ والإبقاء ، وخيرته تنفي ضرره ، وكذا له الخيار فيما كان دبره فاحشا يضر سيره أو حمله أو برائحته راكبه ، والمراد في الجميع أنه اطلع على المضر بعد العقد لا عنده . وكذا إذا اكترى ثورا على أن يطحن كل يوم إردبَّين بدرهم فوجد لا يطحن إلا إردبًّا مثلا ؛ فالمراد أقل مما وقع عليه العقد ؛ فله الخيار في الفسخ والإبقاء ، ثم إن فسخ فله في الإردب نصف درهم ، وإن أبقى فهل كذلك أو عليه جميع الكراء ؟ لأن خيرته تنفي ضرره ، واستظهر كل منهما ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف في فصل الكراء : « ولك فسخ عضوض إلخ » [5] . ولا يجوز لرب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (136/1) ، (57/2 ، 79 ، 80) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير بظهور (حمل ظئرٍ) أي مرضع أو حصول مرض .... الشرح الكبير 31/4 .

(5) جاء في الشرح الكبير : (ولك) أيها المكتري (فسخ) إجارة دابة (عضُوض) أي يعض من قرب منه ، فليس المراد المبالغة في العض . الشرح الكبير 42/4 .

68/ب الدابة أن يردف شخصا خلف / المكتري أو يحمل عليها متاعا ؛ لأن المكتري باكترائها من ربها ملك منفعة ظهرها ؛ فلا كلام لربها ، والكراء حيث وقع ذلك للمكتري ، ومحل ما ذكر إذا لم يكترها للحمل عليها زنة كقنطار كذا ، فإن اكتراها كذلك جاز لربها أن يحمل مع حمل المكتري ، والكراء حينئذ لربها ، ومثل الدابة السفينة . كذا في الدردير [1] عند قول المصنّف في باب الكراء : « كإردافه خلفك إلخ » [2] وتمامه هناك . فالبند موافق للمذهب .

بند 1720 – يجب على المؤجر أن يسلم ما أجره في حالة مرضية من ترميم وتصليح ، ويجب عليه أيضا أن يقوم مدة الإيجار بواجب ما يحدث في المكان من الترميمات اللازمة ما عدا الترميمات الخاصة بالمستأجر [3] . راجع : بند 1721 ، وبند 1724 ، وبند 1731 ، وبند 1741 ، وبند 1754 وما بعده مدني [4] .

689 * لا يجبر مالك الدار المؤجّر لها على الإصلاح للمكتري الساكن مثلا سواء كان ما احتاج للإصلاح يضر بالساكن أم لا ، حدث بعد العقد أم لا ، وهو مذهب ابن القاسم [5] في المدونة [6] ، ويخيّر الساكن بين السكنى فيلزمه الكراء ، والخروج منها ، وأما غير ابن القاسم – وهو ابن حبيب [7] – فيقول : يجبر الآجر 69/أ على الإصلاح ، كما قال ابن عبد السلام ، وبه العمل ، لكن الخلاف / خاص بالمضر اليسير ، وأما إن كان كثيرًا فلا يلزمه الإصلاح إجماعا كما لابن رشد .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة 542 .

(2) جاء في الشرح الكبير : (إلا بإذنٍ) من ربها فيجوز العدول إلى أخرى (كإردافِهِ) أي : كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصًا (خلفك) يا مكتري (أو حملٍ) عليها (معك) متاعًا ؛ لأنك باكترائها منه ملكت منفعة ظهرها ؛ فلا كلام لربها ، (والكراء لكَ) حيث وقع ذلك . الشرح الكبير 41/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 ، 82 ، 84 ، 86 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) ابن حبيب : عبد الملك بن حبيب بن سليمان الأندلسي القرطبي . فقيه أديب ثقة جليل القدر إمام في الحديث ، والفقه ، واللغة ، والنحو ، انتهت إليه رئاسة الأندلس بعد يحيى بن يحيى . روى عن الغازي بن قيس ، وزياد بن عبد الرحمن . وسمع ابن الماجشون ، ومطرفًا ، وأصبغ ... ، ألف كتبا كثيرة ، في الفقه ، والأدب . مات في سنة (238 هـ) .

ترجمته في شجرة النور الزكية (74) ، سير أعلام النبلاء (169/8) .

كذا في الدردير والدسوقي [1] عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يجبر آجر إلخ » [2] . فالبند يوافق المذهب على قول ابن حبيب مع تقييد الإصلاح باليسير .

بند 1721 – فالمالك ضامن للمستأجر ما يحدث فيما أجّره له من عيب أو خلل يترتب عليه حرمان المستأجر المذكور من الانتفاع بما أعد له المكان ولو لم يعلم المالك ذلك الخلل وقت عقد الإيجار ، فإن حصل للمستأجر خسارة بسبب العيب والخلل ضمنها المالك له [3] . راجع : بند 1641 وما بعده ، وبند 1719 ، وبند 1724 وما بعده ، وبند 1891 مدني ، وبند 297 تجاري [4] .

690 * هذا مفرع على البند قبله ، وهو موافق لقول ابن حبيب [5] السابق بتقييد الخلل باليسير ، وقول البند : « فإن حصل إلخ » له نوع مناسبة مما قالوه : إن المنهدم إن نقص من قيمة الكراء فإنه يحط عنه بقدره [6] كذهاب تبليط الدار ، أو تجصيصها ، ويلزم المكتري السكنى ، ولا خيار له ما لم يحصل له بذلك ضرر ، وإلا خُيِّر ، وللمقام مناسبات تطلب من فصل كراء الحمام . فصدر البند موافق للمذهب بالقيد المذكور وعجزه مناسب للمذهب .

بند 1722 – إذا حصل في أثناء مدة الإيجار / تلف في العين المؤجرة جميعها 69/ب بعاهة بطل الإيجار من نفسه ، فإن لم يتلف منها سوى البعض كان المستأجر مخيرا

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) جاء في الشرح الكبير : (ولم يجبر آجر) – بالمد وهو المؤجر كمالك دار – (على إصلاح لمكترٍ ساكن مثلًا مطلقًا) أي سواء كان ما احتيج للإصلاح يضر بالساكن أم لا ، حدث بعد العقد أم لا ، أمكن معه السكنى أم لا ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة (54/4) .

وجاء في الحاشية : (قوله : ولم يجبر آجر إلخ) أخذ بعض الأشياخ من مسألة المصنف هذه أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على بيعها ، ويقال له : احمل ما يندفع عنك به الضرر . ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جارها . وبه أفتى الشيخ سالم السنهوري ، والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي ، وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها بيعها ، وهذا هو الذي ارتضاه شيخنا العدوي دفعًا للضر . 54/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (69/1) ، (64/2 ، 79 ، 80 ، 115 ، 116) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (689) .

(6) قاعدة : المنهدم إن نقص من قيمة الكراء فإنه يحط عنه بقدره .

على حسب ما يقتضيه الحال بين طلب تنقيص أجرة العين وفسخ الإيجار ، وفي كلتا الحالتين لا وجه للمستأجر في طلب أدنى عوض [1] . راجع بند 1302 وما بعده ، و 1724 مدني [2] .

691 * كل عين يُشْتَوْفَى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة [3] كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ، ولا تكرى إلا معينة ، والمراد بهلاكها تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسر ، و سبي ، وسكون وجع ضرس ، وعفو قصاص كذا في الدردير [4] والدسوقي [5] عند قول المصنّف في الإجارة : « وفسخت بتلف ما يستوفى منه [6] إلخ » . وفي الحطاب [7] عند قول المصنّف : لا إن نقص من قيمة الكراء ما نصه : « إذا انهدم شيء من الدار ، قليلا كان أو كثيرا لم يجبر ربها على إصلاحه مطلقا كما قال المصنّف ، ثم ينظر فيه ، فإن كان فيه مضرة على الساكن فله الخيار بين أن يسكن بجميع الكراء أو يخرج ؛ فإن خرج ، ثم عمرها ربها لم يلزمه الرجوع إليها ، وإن عمرها وهو فيها لزمه بقية الكراء ، وإن سكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء ، وإن كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكراء له لازم وينظر / إلى المنهدم ؛ فإن نقص من قيمة الكراء حط ذلك النقص إذا قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار ، وإن سكت وسكن فلا شيء له ، وإن لم يكن ينقص من قيمة الكراء شيئا ؛ فلا شيء له . اهـ . » . 70/أ

فقول البند : « إذا حصل إلخ » موافق للمذهب ، وقوله : « فإن لم يتلف إلخ » ، مناسب للمذهب بالنسبة للخيار في بعض الصور كما علمت .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 293 ، جـ 2 ص 80 .

(3) قاعدة : كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في الشرح الكبير : (وفسخت) الإجارة (بتلف ما يستوفى منه لا) بتلف ما يستوفى (به) المنفعة ، أشار بهذا إلى قولهم : « إن كل عين يُسْتَوْفَى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة ، وانهدام الدار المعينة ، وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح ، كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم وارثه مقامه ، وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء ما استأجر عليه كأسر وسبي » . (29/4 ، 30) وحاشية الدسوقي (29/4 ، 30) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

بند 1723 – لا يسوغ للمؤجر أن يغير في ظرف مدة الإيجار هيئة ما أجَّره [1] .
راجع : بند 1728 وما بعده ، و 678 مدني [2] .

692 * من اكترى الدار مثلا وجيبة – أي مدة محدودة كأن يكريها له شهر كذا ، أو سنة كذا ، أو عشرة أشهر بكذا – فذلك لازم من الجانبين نقد المكتري الكراء أولا ، ومن اكتراها مشاهرة – وهي ما عُبِّر فيه بكل نحو كل شهر ، أو يوم ، أو جمعة ، أو سنة بكذا – لم يلزم الكراء ؛ فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر إلا إذا نقد المكترى للمكرى شيئًا ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، فإذا أكراها على أن كل شهر بدرهم ، وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ؛ فمتى كان الكراء وجيبة أو مشاهرة مع نقد فلا يسوغ للمؤجر أن يغير في مدة الإجارة هيئة الدار مثلا بأن يغير فيها / تغييرًا يقتضي اختلاف المنفعة بين الحالة 70/ب الأولى والثانية ؛ لأن المكتري ملك منفعتها في هذه المدة ، فلا كلام لربها كما أفاد ذلك الدردير [3] عند قول المصنّف في الكراء : « كإردافه خلفك » [4] ؛ فإن غير فالظاهر أنه يجري التفصيل الذي نقلناه عن الحطاب [5] في الكلام على بند 1722 ؛ وحينئذ فالبند موافق للمذهب .

بند 1724 – إذا لزم في أثناء مدة الإيجار إجراء بعض ترميمات ضرورية لا يمكن تأخيرها لغاية فهو الإيجار يجب على المستأجر أن يتحمل فعل تلك الترميمات ، ولو شق عليه ذلك وبقي محروما من التمتع ببعض منافع ما أجره [6] .
راجع : بند 1720 ، وبند 1721 مدني [7] .

إنما إذا تجاوزت مدة تلك الترميمات أربعين يوما ؛ فللمستأجر أن ينقص قيمة الإيجار باعتبار المدة المستغرقة في التعمير والبعض الذي لم ينتفعْ به من المكان ؛ فإن

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 151 ، جـ 2 ص 81 .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(4) جاء في الشرح : (كإردافه) أي : كما لا يجوز أن يردف رب الدابة شخصًا (خلفك) يا مكتري . 41/4 .
(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 ، 80 .

عاد على المستأجر من تلك الترميمات إتلاف ما كان ضروريا لسكنه هو وعائلته ، وصار غير قابل للسكنى بالكلية يسوغ للمستأجر حينئذ أن يطلب فسخ الإيجار . راجع : بند 135 محاكمات ، وبند 296 تجاري ، وبند 4 من القانون [1] .

71/أ **693** * ذكر الأجهوري [2] عند قول المصنّف : « وشرط كنس مرحاض / أو مرمة [3] » عن المدونة [4] أن من اكترى دارا فعلى ربها مرمتها . ونقل منها **ثانيا** ما يؤخذ منه أن المرمة على المكتري ، ثم قال بعد كلام : « وهذا إذا لم يجر العرف بشيء ؛ فإن جرى بشيء عمل به ، ثم ما احتاج للمرمة يجري فيه ما تقدّم عن الحطاب [5] في الكلام على بند 1722 ؛ ففي حالة ما إذا كان لا ضرر على المكتري في السكنى سواء نقص المنهدم من قيمة الكراء أم لا ، أو كان عليه ضرر واختار أن يسكن بجميع الكراء ؛ عليه أن لا يمنع من الإصلاح في أثناء المدة ولا كلام له في هذا الشأن ، وخيرته في مسألة الخيار تنفي ضرره ؛ فالمذهب أقوى من البند لعدم تقييد الترميمات فيه بأن لا يمكن تأخيرها إلخ .

بند 1725 – إذا حصل للمستأجر من الغير بعض تشويش في انتفاعه بدون أن يكون الحامل على ذلك تداعيا في العين المؤجرة ؛ فلا يضمن المؤجر منع ذلك عن المستأجر ، إنما يكون للمستأجر حق المرافعة مع من شوش عليه للمدافعة عن حقوقه [6] . راجع بند 613 مدني [7] .

694 * في الدسوقي [8] من فصل كراء الحمام ما نصه [9] : أخذ بعض الأشياخ من قول المصنّف : « ولم يجبر آجر إلخ » أنه لا يجبر من له خربة بجوار شخص يحصل

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 36 ، 69 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(3) جاء في الشرح الكبير : وجاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكرٍ ، أو مكترٍ . وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكري . وشرط (مرمة) على المكتري ، أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار أو الحمام مثلًا من كراء وجب . الشرح الكبير . وحاشية الدسوقي (47/4) ، والمدونة الكبرى (446/3 ، 447) .

(4 ، 5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 138 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(9) حاشية الدسوقي جـ 54/4 .

له منها ضرر كسارق ونحوه على عمارتها ولا على / بيعها ، ويقال له : اعمل ما 71/ب
يندفع به عنك الضرر ، ولا ضمان على ربها إن صعد منها سارق لبيت جاره ، وبه
أفتى الشيخ سالم السنهوري [1] ، والشيخ أحمد بن عبد الحق السنباطي الشافعي ،
وأفتى بعضهم بلزوم رب الخربة بفعل ما يندفع به ضرر جاره من عمارتها أو بيعها ،
وهذا هو الذي ارتضاه شيخنا العدوي دفعا للضرر] . اهـ .

ويظهر أن مثل ضرر المالك ضرر المستأجر ، وله أن يطلب من رب الخربة فعل ما يندفع به ضرره من عمارتها أو بيعها ، فالبند موافق لما أفتى به البعض وارتضاه العدوي [2] .

بند 1728 – على المستأجر شيئان : **الأول** : أن يتحفظ كل التحفظ على العين المؤجرة كتحفظه على مال نفسه ؛ بحيث لا يعدها لغير ما عقدت عليه شروط الإيجار ، بل يستعملها فيما هي معدة له عادة عند عدم الشروط . **الثاني** : أن يقوم بدفع الأجرة في المواعيد المقررة بشروطه [3] . راجع بند 1723 ، وبند 1729 وما بعده مدني [4] .

695 * من تولى العين المؤجرة من مؤجر بالفتح كراع ، ومستأجر كمكتري الدابة ، ونحوها أمين كما نصوا عليه ، وذلك يقتضي وجوب حفظ المؤجر بالفتح كالراعي لما بيده ، والمستأجر كمكتري الدابة ونحوها ، ويؤخذ ذلك أيضا مما ذكره الدردير [5] عند قول المصنّف في العارية : « وحلف فيما علم أنه بلا سببه إلخ » [6] ، / وهو أنه 72/أ يجب تعهد العارية ، والوديعة ، والرهن ، ونحوها مما في أمانته إذا كان يخاف عليه

---

(1) سالم السنهوري أبو النجاة سالم بن محمد السنهوري ، مفتي المالكية بمصر وعالمها ، الإمام الكبير مفتيها ومحدثها الشهير بخاتمة الحفاظ باتفاق إليه وأخذ عنه النجم الغيطي ، وعنه جلة منهم : البرهان اللقاني ، والنور الأجهوري وغيرهم ، له شرح جليل على المختصر ، ورسالة في ليلة النصف من شعبان . توفي سنة (1015 هـ) وعمره السبعين . ترجمته في شجرة النور الزكية ص 289 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 81 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 ، 81 ، 82 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير (وحلف) المستعير (فيما عُلمَ أنه بلا سببِهِ كسوس) في خشب . الشرح الكبير 436/3 .

العيب بترك التعهد . اهـ .

وإذا اكترى شخص دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة ، نقد أجرتها أو لا ؛ فليس له أن يرغب عن تلك البلد ، ويسير لغيرها إلا بإذن ربها ، ولو ساوت المعقود عليها مسافة وسهولة ، أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ؛ ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى كذا في الدردير [1] عند قول المصنّف في فصل الكراء : « وينتقل لبلد وإن ساوت [2] إلخ » ، فيعلم منه أن المستأجر لا يتعدى ما عقد عليه الإيجار متى كان هناك محذور [3] ، وإذا ولدت المرأة المكترية ولدا لزم المكري حمله ؛ لأنه كالمدخول عليه ، ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لنص أو عرف ، كذا في الدردير من فصل الكراء عند قول المصنّف . بخلاف ولد ولدته ؛ فالعرف معتبر عند عدم الشرط ، وفي الدسوقي [4] أول الإجارة أن عين الأجر كثوب بعينه ، فإن جرى العرف بالتعجيل فلابد منه في صحتها ، وإن لم يجر عرف أصلا ، أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدا ، أو لو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ؛ وإلّا صحَّتْ عجل بالفعل أم لا ، ولا فرق في ذلك بين كون المنافع المعقود عليها معينة ، أو مضمونة في ذمة المؤجر ، كاستأجرتك على فعل / كذا في ذمتك إن شئت عملته بنفسك ، أو بغيرك ، أو على أن تحملني على دوابك لبلد كذا ، وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل أو عادة ، كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما ، ولم يكن شرط ولا عادة ، ولكن كانت

72/ب

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير : (أوينتقل) المكتري بالدابة (لبلد) أخرى (وإن ساوت) المقعود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ؛ ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض ، كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى فقد يكون العدو لخصوص رب الدابة وضمن ، وإن خالف ولو بسماوي ؛ لأنه صار كالغاصب ، ولذا قيل : إن انتقاله إلى مسافة أخرَى أقل من الأولى كذلك ، وظاهر أن الواو هنا للمبالغة أي : هذا إن زادت بل وإن ساوت ؛ لأنه لما كان يتوهم جواز المسافة المساوية كالحمل المساوي دفعه بقوله : وإن ساوت . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (41/4) .

(3) قاعدة : المستأجر لا يتعدى ما عقد عليه الإيجار متى كان هناك محذور .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

المنافع مضمونة لم يشرع فيها ، وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة وشرع فيها ، فلا يجب التعجيل للأجر ، بل يجوز تأخيره [1] . اهـ .

فعلى المستأجر في صورة التأجيل أن يدفع من الأجرة مأحل أجله ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 1730 – إذا تحررت قائمة بين المؤجر ، والمستأجر ببيان منافع العين ومفرداتها يجب على المستأجر أن يسلم العين المؤجرة طبق قائمة التسليم خلا ما تغير ، أو تلف عن قدم أو قوة قهرية [2] . راجع : بند 1728 ، وبند 1733 ، وبند 1735 ، وبند 1755 ، وبند 607 ، وبند 1883 ، وبند 1884 مدني [3] .

696 * كتاب عقد الإجارة أمر لا يأباه الشرع كالبيع ، وغير ذلك من سائر العقود ، بل عبارات المذهب تميل إلى طلبه كما قد يؤخذ ذلك من الكلام على بند 198 ، ومن الكلام على بند 1605 ، والقائمة المذكورة من قبيل ما ذكر لما فيها من شدة الضبط / في التسليم المطلوب شرعا ، ففي المذهب ميل إلى ما تضمنه البند . 73/أ

بند 1732 – المستأجر ملزوم مدة إيجاره بما يحصل من تلف ، أو سقامة في العين المؤجرة ما لم يثبت أن حصول ذلك كان بدون تعد منه [4] راجع : بند 1735، وبند 1755 ، وبند 2102 ، وبند 607 ، وبند 615 ، وبند 616 مدني [5] .

697 * المستأجر أمين فلا ضمان عليه إن ادَّعى الضياع أو التلف ؛ كان المعقود عليه

---

(1) جاء في حاشية الدسوقي (قوله وعجل الأجر) أي ولو حكمًا كتأخيره ثلاثة أيام . وحاصل الفقه أنه إن عين الأجر فإن جرى العرف بالتعجل فلابد منه في صحتها ، وإن لم يجر عرف أصلًا ، أو جرى بالتأجيل كان العقد فاسدًا ، ولو عجل بالفعل ما لم يشترط التعجيل ، وإلا صحت عجل بالفعل أم لا ، ولا فرق في ذلك كله بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة ، وإن كان الأجر غير معين وجب تعجيله إن كان شرط بالتعجيل ، أو عادة كانت المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة فيهما ، أو لم يكن شرط ولا عادة ، ولكن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها ، وإلا بأن كانت المنافع معينة أو مضمونة ، وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره ... حاشية الدسوقي 3/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (136/1) ، (2/81-83 ، 86 ، 87 ، 114) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (136/1 ، 138) ، (83/2 ، 86 ، 87 ، 161-162) .

مما يغاب عليه أم لا [1] ، ويحلف إن كان متهما : لقد ضاع وما فرطت . كذا في الدردير [2] عند قول المصنّف في الإجارة : « وهو أمين إلخ [3] » ، وتمامه هناك ، ويفهم منه أنه متى ثبت تفريطه كان ضامنا ، وقد صرح بذلك في مواضع بعد هذا المحل كما في الحارس والحمامي ، وكذا من ثبت تعديه كما ذكر في الحارس أيضا ، وكما إذا عطبت الدابة بزيادة مسافة على التي أكرى إليها ، ولو قلت : كالميل ؛ كانت تعطب بمثله أولا ؛ فله الكراء الأول ، ويُخَيَّر بين أن يأخذ كراء الزائد مضموما للكراء الأصلي ، أو قيمة الدابة ؛ فله الأكثر من القيمة وكراء الزائد مضموما للكراء الأول ، أو عطبت بزيادة حمل تعطب بمثله ؛ فيضمن ، أي : يخير ربها في أخذ كراء الزائد مع الأول ، أو قيمة يوم التعدي ؛ فإن اختار القيمة فلا شيء له / من كراء أصلي ، ولا زائد . كذا في الدردير عند قول المصنّف في فصل الكراء : « أو عطبت بزيادة مسافة إلخ » [4] وتمامه هناك . فالبند موافق للمذهب . 73/ب

بند 1733 – المستأجر هو الملزوم أيضا بالحريق إذا حصل في المكان إلا إذا أثبت أنه حصل بدون فعل فاعل ، أو عن قوة قهرية ، أو عن عيب في مواد البناء ، أو سرت إليه النار من أحد بيوت الجيرة [5] . راجع : بند 855 ، وبند 1148 وبند 1302 ، وبند 1384 وما بعده ، وبند 1722 مدني [6] .

698 * أفاد البند أنه متى حصل الحريق مع التفريط أو التعدي فالمستأجر ضامن وإلا فلا ، وهذا داخل في عموم الضمان بالتفريط أو التعدي كما مر في البند قبله .

---

(1) قاعدة : المستأجر أمين فلا ضمان عليه إن ادّعى الضياع أو التلف ؛ كان المعقود عليه مما يغاب عليه أم لا .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) جاء في : حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 24/4 : المستأجر أمين فعلى هذا يضمن الراعي إذا ادّعى الضياع أو التلف ، وهذا إن قيل به في الراعي المشترك بين قوم كالصانع إلا لبيّنة تصدقه لكنه ضعيف ، وقد ألف صاحب المعيار رسالة في الرد على صاحب ذلك القول . (قوله كان) أي المعقود عليه مما يغاب عليه كالثوب أولا كالدابة (ولا يحلف غيره) هذا قول ابن القاسم . قوله : (وقيل يحلف ما فرطتَ) أي أنه يحلف على التفريط ، وأما الضياع فيصدق فيه من غير حلف عليه ؛ لأن الضياع ناشئ عن تفريطه غالبًا فيكفي حلفه ما فرطت ، وفي المسألة قول ثالث : إنه يحلف مطلقا أي على الضياع والتفريط . (4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير (24/4) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 191 ، 256 ، 293 ، 315 ، جـ 2 ص 80 .

فالبند موافق للمذهب .

بند 1734 – إذا كان بالمكان جملة مستأجرين وأصابه الحريق فكل منهم ملزوم بذلك على حدته إلا إذا أثبتوا بدء وقوع النار سكن أحدهم ، وفي هذه الحالة يكون ذلك الساكن ملزوما دون غيره ؛ فإن أثبت بعضهم عدم إمكان وقوعها عنده من مبدأ الأمر فلا مسئولية عليه إذ ذاك ، والبعض الآخر هو المسئول وحده [1] .

699 * من أجج النار في يوم شديد الريح فأحرقت شيئا ضمن المال في ماله ، والدية على عاقلته ولو مع البعد [2] ؛ إلا أن يكون التأجيج في مكان بعيد / لا يظن 74/أ فيه الوصول إلى المحروق عادة ؛ فلا ضمان [3] ، ومثل النار الماء يرسله الشخص في أرضه فيصل إلى أرض جاره فيفسد زرعه ؛ فإن كانت أرض جاره بعيدة يُؤْمَنُ وصول ذلك إليها فتحاملت الريح على الماء فأغرقت أرض جاره ؛ فلا ضمان ، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقربها فهو ضامن للمال في ماله والدية على عاقلته ؛ فالعبرة إنما هي بالأمن وعدمه ، كذا في الدردير [4] وأصيل [5] من باب حد الشرب عند قول المصنّف : « وكتأجيج نار في يوم عاصف » [6] هذا ما يناسبه قول البند : « إلا إذا أثبتوا بدء وقوع النار إلخ » ، مع التقييد بكون صاحب المسكن متعديا أو مفرطا ؛ إذ التفريط كالتعدي ، ويؤخذ من كلامهم عدم سماع الدعوى التي يكذبها الظاهر ؛ فإن من استلحق ولدا وهو يصغر أن يولد له مثله لا تسمع دعواه ؛ لأن العقل يكذبه ، وكذا من استلحق من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله ، أو استلحق ولدا مع العلم أنه لم يقع منه نكاح ولا تَسَرٍّ أصلا ؛ فإن العادة تكذبه في دعواه ، كذا في الدردير [7] ، والدسوقي [8] أول فصل الاستلحاق [9] ، والظاهر أن

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 ، 83 .

(2) قاعدة : من أجج النار في يوم شديد الريح فأحرقت شيئا ضمن المال في ماله ، والدية على عاقلته ، ولو مع البعد .

(3) قاعدة : إذا كان التأجيج في مكان بعيد لا يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(6) جاء في الشرح الكبير (وكتأجيج نار في يوم عاصف) أي شديد الريح فأحرقت شيئًا ؛ فيضمن المال من ماله ، والدية على عاقلته ؛ إلا أن يكون في مكان بعيد يظن فيه الوصول إلى المحروق عادة فلا ضمان . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 355/4 ، 356 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(9) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ 419/3 .

من قبيل الدعوى التي يكذبها الظاهر دعوى أحد المتنازعين مع عدم الشبه ، وفروع ذلك كثيرة في المذهب / جدا ، ويناسب هذا قول البند : « فإن أثبت بعضهم عدم إلخ » ، أي فإنه لا تسمع دعوى التعدي عليه كما قال : فلا مسئولية عليه . 74/ب

بند 1735 – المستأجر ملزوم بما حصل من تلف أو سقامة تسبب في حدوثها أهل بيته ، أو من أجر لهم من باطنه [1] . راجع : بند 1382 وما بعده ، وبند 1384 وما بعده مدني ، وبند 99 تجاري [2] .

700 * المكتري إن أكرى الدابة مثلا لغير أمين ، أو لأقل أمانة أو لأثقل أو أضر فإنه يضمن قيمة الدابة إن تلفت وأَرْش عيبها إن تعيبت ، سواء كان ذلك بفعل المكتري الثاني عمدا أو خطأ ، أو بسماوي ، كما في الدردير [3] من فصل الكراء عند قول المصنّف : « وضمن أن أكرى لغير أمين » [4] ؛ فإن قيد قول البند : « أو من أجر لهم إلخ » بغير أهل الأمانة ونحوه كان موافقا للمذهب .

بند 1737 – إذا كان الإيجار معقودا بالكتابة يَبْطُلُ مفعوله من نفسه عند انتهاء الميعاد المربوط له بدون أن يحتاج الأمر لطلب الخروج لانقضاء الأجل [5] . راجع : بند 1741 وما بعده ، وبند 1775 ، وبند 617 ، وبند 1888 وما بعده مدني [6] .

75/أ **701** * هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من / الكلام على بند 1234 ومن قول المصنّف في الإجارة : « وكراء أرض لتتخذ مسجدا إلخ [7] » . وأمثال ذلك كثير .

بند 1738 – إذا انتهت مدة الإيجار المعقود بالكتابة وبَقِيَ المستأجر مدة ساكنا منتفعا بالمكان بدون منع من المؤجر انعقد بذلك ضمنا إيجار جديد ، ويكون حكمه كحكم الإيجارات الشفاهية طبق ما هو مذكور بالبند المتعلق بها [8] .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (28/1 ، 314 ، 315) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (4) الشرح الكبير جـ 41/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (138/1 ، 139) ، (84/2 ، 91 ، 115) .

(7) جاء في الشرح الكبير : (كراء أرض لتتخذ مسجدًا مدة) معينة (والنقض) يكون (لربه) الباني (إذا انقضت) المدة يصنع به ما شاء لتقييده الوقف بتلك المدة وهو لا يشترط فيه التأبيد 81/4 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 .

راجع : بند 1716 ، وبند 1739 ، وبند 1740 ، وبند 1759 ، وبند 1776 مدني [1] .

702 * في الحطاب [2] أول باب الإجارة ما نصه : فرع : قال في المدونة [3] في أكرية الدور : « ولو سكن أجنبي طائفة من دارك ، وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كراء ما سكن - أبو الحسن - لاحتمال تركه له للإرفاق وكونه على جهة الإجارة ؛ فلما احتمل الوجهين كان الأصل أن الأملاك على ملك مالكها ، ولا يمين عليه ، إلا أن يدَّعي عليه بالنص أنه أرفقه ؛ فيختلف في يمينه على الخلاف في دعوى المعروف ، وأما إن لم تقم عليه إلا بسكوته فلا يمين [4] . اهـ . » .

وفيه بعد ذلك ما يناسب هذا المقام ؛ فيفهم منه أنه إذا سكن المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة مع سكوت المالك فعليه الكراء [5] . فالبند مناسب للمذهب / . 75/ب

بند 1739 – إذا طُلِبَت التخلية من المستأجر ، ولو كان متمتعا بمنافع ما استأجره بعد انقضاء مدة إجارته فلا يثبت له حق في إيجار جديد بسكوت المؤجر [6] .

703 * معلوم أنه متى انقضت مدة الإجارة ، وجيبة كانت أو مشاهرة بنقد فليس للمستأجر حق جديد إلا بتجديد عقد [7] ؛ فإن مكث بعد انقضاء مدة الإجارة فعليه كراء ما مكثه ، كما تقدّم في الكلام على البند قبله ؛ فهذا البند لا يأباه المذهب [8] .

بند 1741 – ينفسخ عقد الإيجار كما سبق باستهلاك العين المؤجرة ، أو بتقصير كل من المؤجر والمستأجر عن الوفاء بالشروط المقررة على كل منهما في عقد الإيجار [9] . راجع : بند 1184 ، وبند 1302 وما بعده ، وبند 1722 ، وبند 1728 مدني [10] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 78: 79 ، 83 ، 84 ، 87 ، 91 .

(2 ، 3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) انظر مواهب الجليل للحطاب (391/5 ، 392) .

(5) قاعدة : إذا سكن المستأجر بعد انقضاء مدة الإجارة مع سكوت المالك فعليه الكراء .

(6) راجع : تعريب القانون الفرنساوي المدني (83/2) .

(7) قاعدة : متى انقضت مدة الإجارة فليس للمستأجر حق جديد إلا بتجديد عقد .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 84 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 263 ، 264 ، 293 ، جـ 2 ص 80 ، 81 .

704 * قول البند : « ينفسخ عقد الإجارة إلخ » ، سبق ما يناسبه أول الكلام على بند 1722، وإذا كان الأجر معينا كثوب بعينه وشرط تعجيله ، أو كانت العادة تعجيله وجب التعجيل ، ولا يؤخر لأكثر من ثلاثة أيام و إلا فسد العقد ، كذا في الدردير [1] أول الإجارة ، وقد تقدّم هذا المقام مُسْتَوْفَى في الكلام على بند 1728 هذا / ما يناسبه قول البند : « أو بتقصير كل من المؤجر إلخ » ؛ فصدر البند موافق للمذهب ، وآخره مناسب له . 76/أ

بند 1742 – لا ينفسخ عقد الإيجار بوفاة المؤجر ولا المستأجر [2] . راجع : بند 1122 ، وبند 1795 ، وبند 2236 وما بعده مدني [3] .

705 * كل عين تُسْتَوْفَى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة [4] على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين ، ويقوم وراثه مقامه ، وقد أفاد الدسوقي [5] آخر باب الإجارة عند قول المصنّف : « وبموت مستحق وقف إلخ » [6] أنه لا تنفسخ الإجارة بموت المؤجر المالك ، وأن وارثه يقوم مقامه ونصه : « إن قُلْتَ : أي فرق بين وارث المالك إذا مات مورثه قبل انقضاء المدة ليس له الفسخ ، ووارث الموقوف عليه له ذلك ؟ قُلْتُ : المالك له التصرف في نقل المنفعة أبدا ، ومستحق الوقف إنما له التصرف مدة حياته . اهـ . » وقد صرح بهذا الحكم غيره أيضا كأصيل في هذا المحل ؛ فالبند موافق للمذهب ، إن قيد المؤجر بالمالك ، وللنفراوي [7] في شرح

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 84 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 250 ، جـ 2 ص 95 ، 203 .

(4) قاعدة : كل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في الشرح الكبير : (بموت مستحق وقف آخر) ذلك الوقف في حياته مدة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق لمن في طبقته ، أو لمن يليه ولو ولده ولو بقي منهاً يسير . الشرح الكبير 33/4 .

(7) النفرواي : هو أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي ، الفقيه العالم المحقق القدوة ، قرأ على الشهاب اللقاني ، ولازم الشيخ عبد الباقي الزرقاني والشيخ الخَرَشي وتفقَّه بهما وأخذ الحديث عنهما ، ولازم الشيخ عبد المعطي البيصر . انتهت إليه الرئاسة في المذهب ، ومن مؤلفاته : الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، وشرح على الأجرومية .

ترجمته في : شجرة النور الزكية (318) هدية العارفين (169) .

الرسالة - عند قول صاحبها في الإجارة : « ولا كراء له إلا على البلاغ » - تلخيص حسن للمقام .

بند 1743 - إذا باع المؤجر ما أجَّرَهُ عقارا كان / أو أرضا زراعية لا يسوغ 76/ب للمشتري أن يخرج مستأجر تلك الأرض أو العقار المؤجر إجارة صحيحة . معلومة المدة إلا إذا كان المؤجر المذكور اشترط ذلك لنفسه في عقد الإجارة [1] . راجع : بند 1744 وما بعده ، وبند 1750 وما بعده مدني [2] .

706 * يجوز للمؤجر أن يبيع العين المستأجرة من المستأجر وغيره إن بقي من مدة الإجارة ما لا يكون غررا يخاف تغيرها في مثله ، ولا ينفسخ الكراء ، بل المنفعة للمستأجر إلى انقضاء الإجارة ، وللمؤجر البائع جميع الأجرة ، ولا يجوز أن يشترطه المشتري ؛ لأنه يؤدي إلى الربا إلا إن كان البيع بعروض ، وإن لم يعلم المشتري أن الأرض مثلا مكتراة ؛ فذلك عيب وله القيام به . اهـ . ملخصا من الحطاب [3] عند قول المصنّف في الإجارة : « واستئجار مؤجر [4] ، وتمامه فيه » فقول البند : « إذا باع المؤجر » إلى قوله : « معلومة المدة » موافق للمذهب .

الفصل الثاني

« في بعض أحكام خاصة بالإجارة » [5]

بند 1754 - الترميمات الجزئية الملزوم بها المستأجر هي ما جرت به العادة بين مستأجري الأماكن ما لم يشترط خلاف ذلك ؛ **فمنها** : ترميم ما يوجد في المداخن من الوجاق ، واللوح المسمى عكاس الحرارة / و البرواز ولوح الرخام المغروس على 77/أ ظهر المدخنة ، ومن الترميمات الجزئية تخفيف سيقان المساكن بالخافقي ، وباقي

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (84/2) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (84/2 ، 85) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) جاء في الشرح الكبير : وجاز (استئجار) شيء (مؤجر) من حيوان أو غيره مدة تلى مدة الإجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره (أو) استئجار شيء مستثنى منفعته . 10/4 ، 11 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل 1752 ، 1753 ، 1755 ، 1760 ، 1762 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 87 ، 88 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

محلات المنزل بارتفاع متر واحد ، وكذا تصليح بلاط الأرض بالبلاط المعتاد والترابيع إذا كان البعض منها مكسورا فقط ، و تركيب ألواح القزاز ، التي لم يُتَسَبَّبْ كَسْرُها بالحوادث الجوية كالأمطار ، والثلج ، والبرد ، أو بحادث آخر ، أو بقوة قهرية ، وتعمير الأبواب ، وشبابيك القزاز ، وألواح الحواجز ، و أبواب الدكاكين ، وما تحتاجه من مفصلات و ترابيس صغيرة ، وأقفال ، ومفاتيح ، وما أشبه ذلك [1] . راجع بند 1720 ، وبند 1755 وما بعده ، وبند 2102 مدني [2] .

707 * هذا البند يوافق مذهب ابن حبيب في الإصلاح ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1720 .

بند 1756 – مصاريف نزح الآبار والمرتفقات تحسب على طرف المؤجر ما لم يشترط خلاف ذلك [3] . راجع بند 1754 مدني [4] .

708 * يجوز شرط كنس مرحاض على غير من قضى العرف بلزومه له من مُكْرٍ أو مُكْتَرٍ ، وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف والمملوكة على المكري ، كذا في الدردير [5] عند قول المصنف في فصل كراء الحمام : « وشرط كنس مرحاض » [6] .

77/ب قال الدسوقي [7] / : « والحاصل أن كنس المرحاض بالشرط أو بالعرف عند عدم الشرط ، فإن انتفيا ؛ فعلى المكري ، وهل و إن حدث بعد الكراء ، أو الحادث على المكتري ؟ في ذلك خلاف ا هـ . [8] » ومثل المرحاض التراب وغسالة الحمام ، كما أفاده أصيل [9] ، ومثلهما فيما يظهر نزح الآبار ؛ فالبند يوافق بإطلاقه المذهب على القول الأول .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 86 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 ، 86 ، 87 ، 168 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 87 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 86 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير : وجاز (شرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر وعرف مصر أن الدار الموقوفة على الوقف المملوكة على المكتري . 47/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(8) حاشية الدسوقي (47/4) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

بند 1757 – إذا عقد إيجار على تأثيث بيت كامل ، أو دور كامل من بيت ، أو دكان ، أو ما أشبه ذلك فإنه يعتبر مدته بقدر دوام مدة إيجار البيوت ، والأدوار ، والدكاكين على حسب العرف الجاري في بلدة الإيجار [1] . راجع بند 1159 مدني [2] .

709 * الظاهر أن معنى قوله : « إذا عقد إلخ » إذا شرط في عقد إيجار البيت تأثيثه أي وضع أثاثه فيه بحيث ينتفع المستأجر بالبيت وأثاثه ، وكذا يقال فيما بعده هذا ، وما يوضع تحت المكتري في المحمل من فراش يرجع في الإتيان به وفي حمله للعرف ، وأولى الغطاء لعدم الاستغناء عنه غالبًا ، كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] عند قول المصنّف في الإجارة : « ووطائه بمحمل [5] » . ومعلوم أن المشروط أولى من المعروف [6] ؛ فمن اكترى بيتا ، وشرط أثاثه فيه للانتفاع به عمل بشرطه ، ويمكن / أن 78/أ يكون هذا من اكتراء متعدد في عقد واحد ، وذلك جائز عند انتفاء الجهل ، كدواب متعددة لرجال لكل دابة ، أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة ، أو لواحد واحدة ، ولغيره أكثر في عقد واحد ، والحمل مختلف ، و بَيَّنَ لكل دابة ما تحمله فيجوز ، كذا في الدردير من الكراء عند قول المصنّف : « كدواب لرجال [7] » ومن اكترى دابة ليحمل عليها ما شاء لم يجز ، وكذا ليحمل عليها إلا من قوم قد عرف حملهم ، ومن اكتراها ليشيع رجلا لم يجز ، حتى يذكر منتهى التشييع أو يكون عرف بمنتهاه ، وكذا إن اكتراها بمثل كراء الناس الذي يظهر ، وأما المعلوم بينهم فيجوز ؛ فالعرف معتبر في المدة كمن اكترى الحمل ، والتشييع ، وكراء

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 87 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 258 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) (ووطائه بمحمل) أي أن ما يوضع تحت المكتري في المحمل من فراش يرجع في الإتيان به وفي حمله للعرف ، فإن لم يكن عرف فلا يلزم الجمّال الإتيان به ولا حمله . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 24/4 .

(6) قاعدة : المشروط أولى من المعروف .

(7) جاء في حاشية الدسوقي : (كدواب) أي لا يجوز كراء داوب ، وقوله (لرجال) أي كائنة لرجال . حاشية الدسوقي 39/4 .

وجاء في الشرح الكبير : (كدواب) متعددة (لرجال) لكل دابة ، أو مشتركة بينهم بأجزاء مختلفة ، أو لواحد واحدة ، ولغيره أكثر واكتريت في عقد واحد والحمل مختلف ، ولم يبين لكل دابة ما تحمله منع وإلا جاز . الشرح الكبير 39/4 .

الناس ، وينبغي أن يعتبر في المدة ، كمن اكترى دارا في مدة الحج ، ولم يعين الزمن ، أو كان للبلد عرف في زمن سكنى الدار المكتراة ؛ فيعتبر عند عدم التعيين ، سواء اكْتُرِيَتْ الدار بأثاثها كما في البند أو لا ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1758 – عقد إيجار مسكن مفروش يكون بواقع السنة إذا شرط دفع الأجرة عن سنة واحدة ، ويكون بواقع الشهر إذا شرط الإيجار باعتبار الشهر ، وباليوم الواحد إذا قدرت الأجرة بواقعه ؛ فإن لم يصرح في عقد الإيجار بذكر السنة ، أو الشهر ، أو اليوم كان / الإيجار على حسب العرف الجاري بين أهل البلدة التي انعقد بها هذا الإيجار [1] . راجع : بند 1159 ، وبند 1736 مدني [2] . 78/ب

710 * يعلم شأن هذا البند من الكلام على البند قبله ، وفيه تفصيل له .

بند 1759 – إذا استمر مستأجر المنزل بأثاثه أو مستأجر أحد مساكنه كذلك على الانتفاع بمنافع ذلك كله بعد فراغ إيجاره المعقود بالكتابة بدون معارضة أو نزاع من طرف المؤجر ، كان للمستأجر حكم الساكن تلك الجهات بالشروط الأولية باعتبار المدة المعينة لمستأجري الأماكن ، وليس له أن يفوته كما ليس للمالك أن يخرجه منه إلا بعد أن يعطيه المالك رخصة بمدة معلومة بحسب عرف البلدة الجاري [3] . راجع : بند 1738 ، وبند 1776 مدني [4] .

711 * هذا البند له نوع مناسبة بالكلام على بند 1738 .

بند 1761 – لا يسوغ للمؤجر لمنزل أن يفسخ إيجاره ولو كان لسكنى نفسه ، إلا إذا كان اشترط الفسخ في العقد بينه وبين المستأجر [5] . راجع : بند 1743 ، وبند 1889 مدني [6] .

712 * تقدّم في الكلام على بند 1723 بيان المشاهرة ، والوجيبة ، ومن اكترى دارا

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 87 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 258 ، جـ 2 ص 83 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 87 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 ، 91 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 88 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 84 ، 115 .

مشاهرة ؛ فلكل من المتكاريين حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر / إلا إذا 79/أ نقد المكتري للمكري شيئا ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، ومحل اللزوم إن لم يشترط عدمه وإلا فسد العقد لما يلزم عليه من كراء بِخَيَار ، والتردد بين السلفية والثمنية ، ومن اكترى دارا مثلا وجيبة فذلك لازم من الجانبين ، نقد المكتري الكراء ، أوْ لا ما لم يشترطا ، أو أحدهما الحل عن نفسه متى شاء ، فيكون العقد منحلا من جهته إن لم يحصل نقد ، كذا في الدردير [1] من أول فصل كراء الحمام؛ فالبند يناسب مسألة الوجيبة .

الفصل الثالث [2]

« في بيان ما يترتب على عقد إيجارات الأراضي الزراعية من الأحكام »

بند 1763 – كل زارع مستأجر بشرط اشتراكه مع المؤجر في محصول الزراعة ليس له أن يؤجر من باطنه ، أو يتنازل عن حقه لغيره ما لم يكن اشترط له ذلك في متن عقد الإيجار [3] . راجع : بند 1237 ، وبند 1717 ، وبند 1724 مدني [4] .

713 * إذا اشترك اثنان أو أزيد في كل من الأرض ، والعمل ، والبذر ، والبقر ، والآلة ؛ فالشركة صحيحة جائزة إذا دخل الشركاء على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج وإلَّا فلا يجوز للدخول على التفاوت ، هذا ما يناسبه إطلاق الصورة المذكورة ، وقد ذكر الخُرَشي في الدخول على فصل المزارعة أن شركة المزارعة قسم من الشركة [5] ، وفي البناني [6] عن المدونة [7] عند قول المصنّف في / 79/ب الشركة : « ويشارك في مُعَيَّن [8] » ما نصه : « ولا يجوز لأحدهما أن يفاوض

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) لم يتناول المصنف البنود 1762 ، 1778 ، من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 90 ، 91 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 88 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 277 ، جـ 2 ص 79 ، 80 .

(5) الخرشي 63/6 . (6) سبق ترجمته في الفقرة (560) . (7) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (يشارك في) شيء (معين) من مال الشركة أجنبيًا لا تجول يده في جميعها وأن (يقبل) من سلعة باعها أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه إن جرت للتجارة نفعًا وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه . جـ 352/3 .

=

شريكا إلا بإذن شريكه . اهـ » ، ويناسب هذا قول البند : « ليس له أن يؤجر إلخ » . هذا ما وجدنا للبند به مناسبة من المذهب ، فلينظر .

بند 1764 – إذا خالف الزارع المستأجر شرط الإيجار كان للمالك المؤجر حق في الاستيلاء على ما أجره ، وله أيضا أن يلزم المستأجر بقيمة الضرر ، والخَسَارة المتَسَبِّبَة عن عدم مراعاة شروط الإيجار المعقودة بينهما [1] . راجع بند 1142 ، وبند 1146 وما بعده ، وبند 1746 وما بعده مدني [2] .

714 * لم نجد في كتب المذهب تصريحا بما يوافق هذا البند و لا ما يخالفه ؛ بل ربما يميل بعض العبارات إلى مخالفته .

بند 1765 – إذا كانت الأرض الزراعية المؤجرة بمقدار معلوم القياس قيست فزدات أو نقصت عن القياس المشروط ؛ فلا يلزم للمستأجر أن يزيد قيمة الإيجار أو ينقصها إلا على حسب الأصول والأحوال المذكورة بكتاب البيع [3] . راجع : بند 1617 وما بعده مدني [4] .

80/أ **715** * تقدّم في الكلام على بند 1617 حكم ، وجد أن / الأرض أو الدار أكثر مما سمى البائع من الأذرع ، والظاهر أنه يجرى مثل ذلك الحكم في ملك المنفعة هنا . فالبند يناسب ما يؤخذ مما هناك .

بند 1766 – فإن حصل أن مستأجر الأرض الزراعية لم يستعمل في الزراعة بقدر ما يكفيها من المواشي والآلات اللازمة لها ، أو أنه ترك زرعها بالكلية ، أو أنه لم يبذل في زراعتها ما كان يبذله من الهمة والالتفات لو كانت ملكا له ، أو أنه استعمل الأرض المؤجرة في غير ما أعدت له ، أو أنه لم يُجْرِ شروط الإيجار ،

= وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وله أن يشارك في شيء معين) ظاهره سواء كانت الشركة في ذلك البعض المعين شركة مفوضة أو غير مفوضة وهو كذلك (قوله في جميعها) أيْ بل في القدر المعين الذي شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أي من الربح الذي في تلك السلع . جـ 352/3 .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 88 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 255 ، 256 ، جـ 2 ص 85 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 88 ، 89 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 59 .

وتسبب عن ذلك ضرر المالك ، ساغ حينئذ للمؤجر المذكور على حسب الأحوال أن يفسخ الإيجار ؛ فإن لم يكن السبب الباعث للفسخ صادرا من المستأجر لزمه وقتئذ ما يترتب على ذلك من ضرر أو خسارة كما هو منصوص [1] ببند 1764 . راجع بند 1142 ، وبند 1146 ، وبند 1729 ، وبند 1746 وما بعده ، وبند 1752 مدني [2] .

716 * قال الدسوقي [3] « أول الإجارة من قواعد الفقه : إن العرف كالشرط ، وإن العادة محكمة [4] » [5] ، وفيه أيضا عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يلزمه رعي الولد إلا لعرف » [6] ، إن العرف يقيد ما أطلق ، ويفسر ما أجمل ، ويكون شاهدًا لمن ادعاه ، وفي الدردير [7] عند قول المصنّف فيها ، وآلة بناءٍ / : « إن العرف قاعدة من قواعد الفقه » ، وتقدّم في الكلام على بند 1190 عن المجموع ، وشرح المصنف في باب الطلاق : « مهما جرى عرف عمل به قاعدة كلية كالقرائن » ، وحينئذ فمن استأجر أرضا جرى العرف بزرع أشياء فيها لا تضر بها ، فزرع فيها ما يضر مخالفا للعرف ؛ فذلك كمخالفة الشرط ، وهي موجبة للضمان ، كما يؤخذ من الدردير عن قول المصنّف في الكراء : « أو ينتقل لبلد وإن ساوت » [8] ؛ فيضمن الزارع نقص 80/ب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 89 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (255/1 ، 256) ، (82/2 ، 83 ، 85 ، 86 ، 88) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) قاعدة : العادة محكمة ، والعرف كالشرط .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : واعلم أن الإجارة قد يقضى بها شرعًا ، وإن لم يحصل عقد وذلك في الأعمال التي يعملها الشخص لغيره ، ومثله يأخذ عليها أجرة وهى كثيرة جدًّا منها تخليص دين ، وذلك أن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط وأن العادة محكمة . حاشية الدسوقي 2/4 .

(6) جاء في الشرح الكبير : (ولا يلزمهُ) أي الراعي (رعي الولدِ) الذي تلده الغنم فعلى ربها أن يأتي لها براع آخر لرعيها أو يجعل للأول أجرة في نظير رعي الأولاد (إلا لعرف) فإنه يعمل به . الشرح الكبير 23/4 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (أو ينتقل) المكتري بالدابة (لبلد) أخرى (وإنْ ساوَتْ) المعقود عليها مسافة وسهولة أو صعوبة لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر ولأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كخوف الأعداء والغصاب في طريق دون أخرى .

وجاء في حاشية الدسوقي : قوله (أو ينتقل لبلد) يعني أن الشخص إذا اكترى دابة لبلد سواء كانت الدابة مضمونة أو معينة نقد أجرتها أم لا فليس له أن يرغب عن تلك البلد ويسير لغيرها إلا بإذن ربها فيجوز ؛ لأن الانتقال بالإذن إلى المساوي جائز وحينئذ فشرط الانتقال إليه في العقد لا يفسده . 41/4 .

الأرض بسبب زرعه . فالبند في صورة استعمال الأرض المؤجرة في غير ما أعدت له مناسب للمذهب في أصل ضمان المستأجر .

بند 1767 – كل مستأجر لأرض زراعية ملزوم بأن يجعل جرونه في المحلات المعدة لهذا الخصوص بموجب شروط الإيجار [1] . راجع : بند 1777 ، وبند 1778 مدني [2] .

717 * هذا البند موافق للمذهب إن كان يحصل من مخالفة الشرط ضرر للمؤجر .

بند 1769 – إذا كانت مدة إيجار الأرض الزراعية عدة سنين ، وحصل في أثناء الإجارة أن جميع المحصول أو نصفه هلك بعاهة غير متوقعة الحصول ، جاز للمستأجر أن يطلب تنقيص قيمة الإيجار ؛ ما لم تكن المحصولات السابقة عوضت عليه ذلك ؛ / فإن لم يربح في مزروعات السنين السابقة لا تقدر قيمة النقصان إلا عند تمام ميعاد الإيجار ؛ لأنه يسهل حينئذ معرفة التعادل بين محصولات سِنِي الإجارة ، ويظهر ما اكتسبه المستأجر من ربح ، أو ما كان من خسارة ، ومع ذلك يَسُوْغُ للحاكم الذي من خصائصه رؤية هذا الأمر أن يسامح المستأجر ببعض الأجرة في نظير ما حصل له من الخسارة [3] . راجع : بند 1722 ، وبند 1741 ، وبند 1771 وما بعده مدني [4] . 81/أ

718 * قول البند : « إذا كانت مدة إيجار الأرض الزراعية عدة سنين » مناسب لما قالوه من جواز إيجار الأرض الزراعية عدة سنين ، وذلك مفصل في فصل كراء الحمام عند قول المصنّف : « وكراء أرض مطر عشرا إن لم ينقد [5] إلخ » ، ثم أول البند مع ما بعده إلى قوله : « قيمة الإيجار » يناسب ما قالوه إذا تلف الزرع بآفة مما

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 89 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 ، 92 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 89 ، 90 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 80 ، 84 ، 90 .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : وجاز كراء أرض مطر للزراعة عشرًا من السنين أو أكثر ، فلا مفهوم لعشر إن لم ينقد الكراء ، الوجه أن يقول إن لم يشترط النقد ، وسواء حصل نقد بالفعل أم لا ، وأما النقد تطوعًا بعد العقدة فجائز وإن لسنة مبالغة في المفهوم أي فإن اشترط النقد فسد ، وإن لسنة من السنين إلا الأرض المأمونة أي المتحقق ريها بالمطر عادة كبلاد المشرق فيجوز كراؤها بالنقد الأربعين عامًا . حاشية الدسوقي 45/4 .

للأرض مدخل فيه ، كان تلف بدود الأرض ، أو فأرها ، أو بما ينشع منها من الماء ، أو بنحو حامول ، وقضاب ، وهالوك ، وعاقول ، أو عطش ؛ سقط كراء الأرض عن المكتري ، والمدار في السقوط على تلف الزرع بوجود ما ذكر في المدة المستأجرة ، وإن لم تكن الأرض معتادة بذلك ، وكما يسقط الكراء بتلف الزرع بآفة من أرضه يسقط أيضًا بمنع الزرع ، وتبوير الأرض لفتنة / ، وسواء تلف كله ، أو بقي منه القليل 81/ب كستة أفدنة من مائة ، ولو انفرد القليل بجهة ففي الحالتين لا يلزمه كراء الأرض ، وقيل محله إن كان متفرقا في جملة الفدادين ؛ فلو كان مجتمعا في جهة لوجب كراؤه بخصوصه ، ثم إن كان المكري مدلّسا ؛ فينبغي أن يلزمه البذر ؛ لأن معنى قول المصنف : « لكثرة دودها » إذا حدث أو كان قديما ولم يَعْلَمْ به المكتري ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] ، وأصيل [3] عند قول المصنّف في فصل كراء الحمام : « عكس تلف الزرع لكثرة دودها [4] » وانظر لو بقي أزيد من هذا القليل كثلث أو نصف ، هل يحط عن المكتري بنسبة ما تلف من الزرع أو لا ؟

بند 1770 – فإن كان الإيجار عن سنة واحدة فقط ، وأصاب المستأجر خسارة في جميع محصولاته أو في نصفها – لا أقل – سومح المستأجر من دفع جانب من قيمة الإيجار باعتبار مقدار خسارته ، فإن كان التالف عليه أقل من النصف لا يسوغ له طلب أدنى تنقيص [5] . راجع : بند 1769 ، وبند 1771 وما بعده مدني [6] .

719 * يناسب الخسارة في الجميع ما مر في الكلام على البند قبله ، وأما الخسارة في النصف فمن جملة ما تقدّم فيه التنظير .

بند 1771 – لا يخفف عن المستأجر بنقص شيء / من الإيجار إذا أُتْلِفَتْ 82/أ محصولاته بعد قلعها وفصالها من الأرض ما لم يكن للمالك المؤجِّر حِصَّة بموجب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(4) جاء في الشرح الكبير : ولزم الكراء بالتمكن ، قوله (عكس تلف الزرع) بآفة مما للأرض مدخل فيها وأراد بالعكس المقابلة بالنفي ، والإثبات أي عكس الحكم المتقدم من جوب الكراء ، وعكسه أي نقيده عدم وجوبه بآفة من أرضه (لكثرة دودها أو فأرها) لو قال : لدودها إلخ كان أحسن وأحضر إذا لا تشترط الكثرة . 53/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 90 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 89 ، 90 .

شروطه في عين المحصول ؛ فإن كان له ذلك لزمه جانب في الخسارة ما لم يكن طلب المؤجر حصّته في وقت معلوم ، فقصر المستأجر عن تأدية ذلك في وقته ، ولا يسوغ أيضا لمستأجر الأرض طلب تنقيص شيء في حالة الخسارة إذا كان سببها معلوما لديه وقت عقد الإيجار [1] .

720 ٭ معلوم أن المالك متى كان شريكا للمستأجر بأن استأجر بعض الأرض ، وشاركه ربها بالبعض الآخر ؛ فما تلف مما خرج من الزرع يكون عليهما بحسب حصة كُلٍّ [2] ، وقول البند : « ما لم يكن طلب المؤجر حصّته إلخ » ، المتبادر منه أن المراد حصة الشركة التي في عين المحصول ، ولم نجد في المسألة نصا صريحا لكن عباراتهم تميل إلى تضمين المقصر لمطله . انظر الرسالة التي كتبها الأجهوري [3] في شرح المتن عند قول المصنّف في البيوع : « وإن بطلت فلوس فالمثل ، وإذا طلب المودِع وديعته ؛ فامتنع المودع من دفعها له بلا عذر ثابت ، ثم قال له : تلفت بعد أن لقيتني ؛ فإنه يَضْمَنُها ، ويُضَمَّنُ العامل مال القراض إذا طلبه ربه فمنعه منه ، ولو لعذر ، ثم قال له بعد ذلك : ضاع قبل أن تلقاني / أو بعد أن لقيتني ، إن منعه أولا لغير عذر ثابت ، ويضمن أيضا بمنعه من ربه حتى يأتي الحاكم إذا كان ليس عليه بينة للتوثق ، لكن محل الضمان إذا كان الطلب المذكور بعد نضوض المال ، وأما قبله فامتناع العامل من القسم أو من إحضار المال لا يوجب ضمانا ؛ لأن القول له في منعه ، وإذا طلب الراهن فكال الرهن ، وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتي الحاكم فتلف قبل إتيانه ؛ فإنه يضمنه إن لم يقبضه ببيّنة للتوقف ، كذا في الدردير [4] ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف في الوديعة : « كقوله بعده بلا عذر [6]

82/ب

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 90 .

(2) قاعدة : المالك متى كان شريكا للمستأجر فما تلف يكون عليهما بحصة كل منهما .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي : قوله (بلا عذر) ثابت فإنه يضمنها ، فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن . (لا) يضمن (إن قال : لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني ، أو بعده ؟ كان هناك عذر أم لا ؟ ويحلف المتهم ويضمن بمنعها من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم فضاعت إن لم تكن بينة بالتوثيق عند إيداعها وإلا فلا ضمان ، والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه (لا إن قال) عند طلبها منه (فضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل ، وكنت أرجوها فلا ضمان . حاشية الدسوقي 431/3 .

إلخ » ، وبالجملة فعباراتهم تفيد تضمين من تسبب في الضياع بحبس العين عن صاحبها [1] ، وقد ذكره الدسوقي في المحل المذكور في خصوص الوديعة مسوقا للتعليل ؛ فلينظر النص الصريح في المسألة ؛ فقول البند : « ما لم يكن للمالك إلخ » ، موافق للمذهب ، وقوله : « ما لم يكن طلب المؤجر إلخ » قد علمت ميل عبارات المذهب إليه .

بند 1774 – إذا عقد الإيجار شَفَاهَا من أرض زراعية يعتبر ذلك الإيجار معقودا عن المدة اللازمة لحصد زرعها بحيث يمكن للمُسْتَأجِرِ جمع كافة محصولات الأرض ، واجتناء ثمراتها مثلا إذا كان ما استؤجر من الأرض غيط / 83/أ أو كرم عنب ، أو نحو ذلك مما تجنى محصولاته على الكامل في أثناء السنة يعتبر كأنه عقد عن سنة واحدة ، وأما الأراضي الصالحة للزراعة التي تنقسم إلى جملة زراعات أو تزرع على حسب فصول السنة ؛ فيكون عدد سِنِي إيجارها بقدر ما تصلح له من الزراعات [2] . راجع : بند 1715 ، وبند 1736 ، وبند 1748 ، و 1776 مدني ، وبند 1871 مدني [3] .

721 * الظاهر أن مراد البند إذا عقد الإيجار شفاها من أرض زراعية ، ولم يعين الزمن ، وقد مر ما يناسب هذا من المذهب في الكلام على بند 1757 . فالبند يوافق المذهب إن قيد بكون العرف موافقا لما فيه ، وقطع النظر عن تقييد الإيجار بكونه شفاهيًا .

بند 1775 – إيجار الأراضي الزراعية ، ولو لم يُعْقَدْ بسند يبطل مفعوله من نفسه عند انتهاء المدة المربوطة له في شروطه على حسب ما تقرر بالبند السابق [4] . راجع : بند 1737 ، وبند 1776 مدني [5] .

722 * هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1737 .

بند 1776 – إذا انتهت مدة إيجار أراضي الزراعة المعقودة بسند ، وبقي

---

(1) قاعدة : من تسبب في ضياع عين بحبسها عن صاحبها يضمن .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (49/2 ، 78 ، 83 ، 85 ، 91) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 83 ، 91 .

المستأجر بسكوت المؤجر مستمرا على زراعة الأراضي المذكورة واضعا يده عليها ؛ / فإنه يترتب عن ذلك إيجار جديد يتبع فيه ما تقرر ببند 1774 . [1] راجع : بند 1738 وما بعده ، وبند 1759 ، وبند 1774 مدني [2] .

83/ب

723 * هذا البند مناسب لما مر من الكلام على بند 1738 .

بند 1777 – يجب على المؤجر السلف أن يترك لخلفه ما يلزم له من مساكن وخلافها مما يساعده على زراعة الأرض في العام المقبل ، وكذلك يجب على الخلف أن يترك للسلف قدر ما يحتاجه من مساكن ، ومتابن ، ومخازن ، وغيرها مما يستعين به على وضع حبوبه ، وتصريفها لدى الاقتضاء ، وتخزين ما بقي من المحصولات ، وَيَتَّبِعُ في كلتا الحالتين ما هو جار في العرف بين مستأجري الأماكن في البلدة التي بها عقد الإيجار [3] . راجع : بند 1767 مدني [4] .

724 * تقدّم في الكلام على بند 1766 ما يتعلق بالعمل بالعرف ، وبناء الأحكام عليه وحينئذ ؛ فمتى جرى عرف بما ذكر في البند ؛ فالظاهر أنه يعمل به . فالبند على هذا موافق للمذهب .

بند 1778 – يجب أيضا على السَّلَف من مستأجري الأرض أن يترك لخَلَفه ما يلزم له في أثناء السنة من تبن ، وعلف ، وسباخ / إذا كان مَنْ قبله ترك له ذلك وقت عقد إيجاره ، ووضع يده على الأرض ، ومع هذا يسوغ للمالك المؤجر أن يحجز الأصناف المذكورة في المحل بواقع سعر وقتها ، ولو لم يَسْبقْ للمستأجر استلام تلك الأصناف عند عقد الإجارة [5] . راجع : بند 524 ، وبند 1767 ، وبند 1811 ، وبند 1819 ، وبند 2022 مدني [6] .

84/أ

725 * إذا جرى العرف بكون الخيط على الخياط أو على رب الثوب عمل به عند

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (83/2 ، 87 ، 91) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 89 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 ، 92 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 117 ، جـ 2 ص 89 ، 98 ، 99 ، 100 – 141 .

عدم الشرط ؛ وإلّا فالشرط مقدم عليه عند وجوده [1] ، وكذا يعمل به في نقش الرحى المستأجرة للطحن من حيث كونه على المالك أو المستأجر في آلة البناء ؛ فيقضى بما جرى به العرف في هذه الأشياء ؛ لأن العرف قاعدة من قواعد الفقه ، وفي المدونة [2] ومن استأجرته على بناء ؛ فالأداة ، والغرس ، والقفاف ، والدلاء على من تعارف الناس أنه علَيه ، وكذا حثيان التراب على حافر القبر ، ونقش الرحى على ربه كذا ، وشبهه فإن لم يكن لهم سنة ؛ فآلة البناء على رب الدار ، ونقش الرحى على ربه ، كذا في الدردير [3] ، والدسوقي [4] ، وأصيل [5] عند قول المصنّف في الإجارة : « وعمل به في الخيط إلخ [6] » .

فقول البند : « يجب أيضا على السلف » إلى قوله : « على الأرض » يوافق / 84/ب المذهب بقيد كون العرف ما ذكر ، وقوله : « ومع هذا » إلى قوله : « سعر وقته » معلوم أنه إذا صدر من المؤجر ما ذكر ؛ فقد اشترط على المستأجر أن لا ينتفع بما تركه السلف إلا بعوض ، ويظهر أن هذا الشرط معمول به شرعا ؛ فهذا أيضا يوافق المذهب متى اعتبر ما صدر من المالك المؤجر شرطا ، وقوله : « ولو لم يسبق إلخ » لعل صوابه ، ولو سبق .

الباب الثالث

« في تاجير العمل والصناعة »

بند 1779 – تأجير العمل ، والصناعة على ثلاثة أنواع .

الأول : تأجير أهل الشغل ، والعمل بوظيفة الانضمام إلى آخرين بقصد العمل ، والخدمة .

الثاني : تأجيُر المرسل معه في البر أو في البحر الناسَ والبضائع .

---

(1) قاعدة : يعمل بالعرف عند عدم الشرط ، والشرط مقدم عليه عند وجوده .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(6) (وعمل به) أي بالعرف أيضا (في الخيط) في كونه على الخياط ، أو على رب الثوب (و) في (نقش الرحى) المستأجرة للطحن في كونه على المالك ، أو المستأجر (و) في (آلة بناء) فيقضي بما جرى به العرف في هذه الأشياء إذ العرف قاعدة من قواعد الفقه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 23/4 .

الثالث : تأجير المقاول على عمل من بعد أعمال مقايسة أو مقاولة [1] . راجع : بند 1780 وما بعده ، وبند 1782 وما بعد ، وبند 1787 مدني [2] .

726 * المعروف في المذهب تأجير أهل الشغل والعمل لا بقيد وظيفة الانضمام ، وأما الثاني فظاهر في مؤجر السفينة والدابة ، وأما الثالث ، وهو تأجير المقاول على عمل إلخ ؛ فإن الذي يظهر أن المقاولة في العرف قسمان : **الأول** : أن يبني له جميع البيت مثلا بالصفة الفلانية بكذا ، والنقص من المؤجر لا دخل للمستأجر فيه . الثاني / أن يتعاقدا على أن يبني له بيتا مثلا بالصفة الفلانية بكذا ، وجميع أنقاض البناء وكل ما يحتاج إليه من عند المستأجر ، ثم رأيتُ ذلك مستفادا من بند 1787 ، وكلا القسمين جائز متى انتفى الجهل ، والأول إجارة محضة ، والثاني من اجتماع الإجارة والبيع ، وهو جائز كما هو مبسوط في الدردير [3] ، والدسوقي [4] ، وغيرهما خصوصا الحطاب [5] عند قول المصنّف أول باب الإجارة : « كمع جُعْلٍ لا بيع [6] » ؛ فأول البند وآخره مناسبان للمذهب ، ووسطه موافق للشرع .

85/أ

الفصل الأول

« في بيان التاجير على العمل او الخدمة »

بند 1780 – لا يسوغ للعامل أن يؤجر عمله إلا إلى مدة معلومة ، ولا أن يلتزم

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 92 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 92 ، 93 ، 94 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(6) جاء في الشرح الكبير 5/4 (كمع جعل) أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة لتنافرهما لما في الجعل من عدم لزومه بالعقد وجواز الغرر وعدم الأجل بخلاف الإجارة (لامع بيع) صفقة واحدة فلا تفسد لعدم منافاتهما سواء كانت الإجارة من نفس المبيع.

وجاء في حاشية 5/4 : (قوله كمع جعل) ليست الكاف داخلة على مع لأنها ملازمة للنصب على الظرفية بل على محذوف أي كاجارة مع جعل .

وجاء في مواهب الجليل : 396/5 (كمع جعل) ابن عرفة البيع والجعل في عقد واحد اختلف فيه . ابن رشد لا يجتمع الجعل والإجارة لأن الإجارة لا تنعقد إلا في معلوم والجعل يجوز فيه المجهول فهما مختلفا الأحكام متى جمع فسد .

إلا بالتزام معلوم [1] . راجع : بند 109 ، وبند 1984 وما بعده مدني ، وبند 250 وما بعده تجاري [2] .

727 * يناسب صدر هذا البند ما سبق أول الكتاب الثامن من الكلام على تعريف الإجارة أنها والكراء تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة .

بند 1781 – إذا اختلف الخادم والمخدوم ؛ فالقول قول المخدوم في الحالات الآتية :

الأولى : في قدر الأجرة .

الثانية : في دفع / أجرة السنة الماضية . 85/ب

الثالثة : في الاستجرارات التي يعطيها المخدوم من أصل حساب السنة الجارية من ماله [3] . راجع : بند 1023 ، وبند 1358 مدني [4] .

728 * يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1716 من قولنا : « وأما في الأشياء التي لا يتأتى فيها إلخ » فإن الذي يظهر أن حكم الخادم هنا كالصانع هناك ، ثم إن الأجير الذي استأجرته لخدمة ، أو رب الدابة إذا ادعى عليه المكتري أنه قبض الأجرة ، وأنكر هو قبضها ؛ فالقول له بيمين في عدم قبض الأجرة إلا لعرف بتعجيلها [5] ، كذا في الدردير [6] ، والدسوقي [7] عند قول المصنّف في فصل كراء الحمام : « وله وللحمال بيمين إلخ » [8] وتمام الكلام هناك ، والظاهر أن مراد البند بالاستجرارات ما يعطيه المخدوم من حساب أجرة الخادم شيئًا فشيئًا في أثناء سنة الخدمة و ح [9] فيجري فيها الحكم المذكور في دفع الأجرة . فالبند يوافق المذهب في الأولى لعدم حيازة الخادم ؛ فهو كالمستأجر على البناء ، وفي الثانية إن جرى العرف بتعجيل الأجرة ، وكذلك في الثالثة .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 92 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 29 ، جـ 2 ص 134 ، جـ 1 ص 59 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 92 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 228 ، 309 .

(5) حاشية الدسوقي والشرح الكبير (57/4) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (له) أي للأجير المتقدم ذكره (وللجمالِ) ونحوه أي رب الدابة (بيمين) من كل (في عدم قبض الأجرة وإن بلغا الغاية) زمانية ، أو مكانية أي التي تعاقدا إليها (57/4) .

(9) هذا مصطلح موجود في المخطوط وهو اختصار لكلمة حينئذٍ .

الفصل الثاني

في بيان تأجير المرسل معه شيء في البر أو في البحر

86/أ المرسل في التِّجَارة هو من يرسل البضائع ، والمرسل / إليه من كانت البضائع مرسلة باسمه ، ومتعهد الرسائل هو من يلتزم بتسفير البضائع لمحل لزومها ، والمرسل معه هو من سافر بها ، وأوصلها إلى محلها ؛ فمتعهد الرسائل والمرسل معه يضمنان توصيل البضائع والأمتعة لمحل الاقتضاء [1] ، ويلتزمان كذلك بجميع ما يحصل لها في أثناء الطريق من عيب أو تلف .

729 * الظاهر أن المراد في هذا التمهيد بمتعهد الرسائل ما يشمل رب السفينة التي توضع فيها البضائع حال سفرها ، ورب الدابة التي يحمل عليها كذلك ، وأن المراد فيه بالمرسل معه ما يشمل الحارس والرسول ، هذا ولا ضمان على النوتي – وهو عامل السفينة الذي ينسب سيرها إليه كان ربها أو غيره – إذا غرقت سفينته بفعل سائغ فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ، ونشر القلع ، ومشي في ريح ، أو موج إذا كان ذلك معتادا ، أو في حملها كوسقها الوسق المعتاد ، لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها ؛ فإن كان ذلك بفعل غير سائغ ضمن المال أو الدية ، كذا في الدردير [2] والدسوقي [3] عند قول المصنّف في الإجارة : « ونوتي غرقت سفينته [4] إلخ » ، ومن استؤجر على حمل دهن أو طعام كسمن أو عسل أو على حمل / آنية على رأسه ، أو على أكتافه ، أو على دابته فعثر أو عثرت الدابة ؛ 86/ب فانكسر ذلك المحمول ، والحال أنه لم يتعد في فعله ولا سوق الدابة ، فإنه لا ضمان على ذلك المستأجر بالفتح على المعتمد ، ولا ينافي هذا قولهم : العمد والخطأ في

---

(1) قاعدة : متعهد الرسائل والمرسل معه يضمنان توصيل البضائع والأمتعة لمحل الاقتضاء .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) جاء في حاشية الدسوقي : (وقوله ونوتي) أي ، ولا ضمان على نوتي غرقت سفينته بفعل سائغ أي فعله فيها في سيرها كتحويل الراجع ونشر القلع ، ومشي في ريح أو موج إذا كان ذلك معتادًا . (وقوله أو حملها أي كوسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها وإذا كان لا ضمان على النوتي إذا غرقت سفينته بفعل سائغ ، فأولى ما إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر ، واختلاف الريح مع عجزه عن صرفها لشيء ترجى سلامتها معه . (27/4) .

أموال الناس سواء ؛ لأن قولهم مقيد بما إذا لم يكن المخطئ أمينا ، وهو هنا أمين فإن تعدى في فعله ضمن [1] ، كذا في الدردير والدسوقي عند قول المصنّف في الإجارة : « أو عثر بدهن إلخ » والحارس لدار ، أو بستان ، أو طعام ، أو ثياب ، أو غيرها لا ضمان عليه ؛ لأنه أمين [2] إلا أن يتعدى [3] ، بأن يقع منه خيانة أو تفريط بأن نام اختيارا في وقت لا ينَام فيه الحارس ، أو يترك الطواف في وقت يطوف فيه الحارس ؛ فحينئذ يضمن ما نشأ من تعديه أو تفريطه ، والأجير على إيصال كتاب ، أو رسالة ، أو خبر ، أو حمولة لمرسل إليه يصدق بيمينه في إيصال ما ذكر إن ادعى وصوله في أمد يبلغ في مثله عادة ؛ فيستحق الأجرة ؛ لأنه أمين يصدق ، ولا ينتفى عنه الضمان إن أنكر المرسل إليه الوصول ، أو لم يُعْلَمْ إقراره ؛ فيضمن الرسول ، ولا يبرأ إلا ببيّنة ، قال في المدونة [4] : « ومن بعثت معه بمال ليدفعه إلى رجل / 87/أ صدقة ، أو صلة ، أو سلفا ، أو ثمن مَبِيع ، أو يبتاع لك به سلعة ؛ فقال : قد دفعته إليه ، وأكذبه الرجل ، لم يبرأ الرسول إلا ببيّنة . اهـ . » .

أي : فإن لم تقم بينة ضمن لتفريطه بعدم الإشهاد ، وكذا يضمن الوكيل مفوضا أولا إن أقبض الدَّين الذي على موكله لربه ، ولم يشهد على القابض ، وأنكر ، أو مات ، أو غاب سواء جرت العادة بالإشهاد ، أو بعدمه ، أو لم تجر عادة على المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف ، وكذا إذا أقبض الوكيل ما وكل على بيعه ، ولم يُشْهِدْ ، والمراد بالإشهاد إقامة البيّنة بالإقباض سواء أشهد ، أو عاينتْ البيّنة الإقباض بدون إشهاد ، كذا في الدردير [5] ، والدسوقي [6] عند قول المصنّف في الإجارة : « كحارس » [7] ، وفي فصل كراء الحمام ، والقول للأجير أنه وصل كتابا ، وفي الوديعة ، أو المرسل إليه المنكر ، وفي الوكالة ، وضمن إن أقبض الدَّين ، ولم يشهدْ ؛ فالتمهيد يوافق المذهب في ضمان متعهد الرسائل والمرسل معه إن قيد ما يحصل في أثناء الطريق بما هو من التفريط أو التعدي .

---

(1) حاشية الدسوقي 25/4 .

(2) قاعدة : الحارس أمين فلا يضمن إلا بالتعدي .

(3) الشرح الكبير 25/4 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) جاء في الشرح الكبير 25/4 ، 26 : (كحارس) لدار أو بستان أو طعام أو ثياب أو غيرها لا ضمان عليه لأنه أمين إلا أن يتعدى أو يفرط ولا عبرة بما شرط أو كتب على الخفراء في الحارات والأسواق من الضمان .

بند 1782 – يضمن المرْسَل معهم شيء في البر أو في البحر حفظ ذلك الشيء
87/ب وصيانته كضمان متعهدي الخانات ، والوكائل كما سيأتي الكلام / منه في كتاب الوديعة والحجر [1] . راجع : بند 1952 ، وبند 2102 مدني ، وبند 96 وما بعده ، وبند 216 تجاري [2] .

730 * معلوم أن من ذكر في البند كلهم أمناء فيلزمهم الحفظ ، ويضمنون عند التفريط ، أو التعدي ، وتمام الكلام في هذا البند يغني ما قبله ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1783 – كما يضمن المرسل معه ما استلمه ، وشحنه في مركبه ، أو في عربانته يضمن أيضا ما استلمه في الميناء ، أو في مخزن البضائع بقصد شحنه في سفينته أو عربانته [3] . راجع : بند 1302 ، وبند 1384 وما بعده مدني [4] .

731 * هذا البند موافق للمذهب إن قيد الضمان بكونه مما نشأ عن تعد أو تفريط .

بند 1784 – يضمن المرسل معه ما يحدث في الأشياء التي استلمها من تلف أو عيب ما لم يثبت أن إتلافها ، أو تعيبها كان بعاهة أو قوة قهرية [5] . راجع : بند 1148 ، وبند 1302 ، وبند 1384 وما بعده مدني ، وبند 97 وما بعده ، وبند 229 تجاري [6] .

732 * حكم هذا البند يعلم من الكلام على التمهيد مع تقييد الضمان بكونه لما
88/أ نشأ عن تفريط ، أو تعدٍّ / .

بند 1785 – يجب على متعدي عربانات الأجرة ، والسفن ، والمراكب أن يكون لهم دفاتر يقيدون بها أصناف ما تسلم إليهم من نقود ، وأمتعة ، وصور [7] . راجع بند 1784 مدني ، وبند 96 وما بعده ، وبند 101 وما بعده ، وبند 107 تجاري [8] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (27/1 ، 28 ، 51 ، 59) ، (127/2 ، 160 ، 162) .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 293 ، 315 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (27/1 ، 54 ، 256 ، 293 ، 315) .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (27/1 ، 28 ، 29) ، (93/2) .

733 * تقدم ما يناسب هذا البند في الكلام على بند 1730 .

بند 1786 – مرتب لنظار ، ومتعهدي عربانات السفير والشحن ، وكذلك لأصحاب الذهبيات والسفن قوانين خاصة يتعاملون بموجبها في الدعاوى التي تقام بينهم وبين الأهالي [1] . راجع : بند 105 ، و 106 ، و 216 تجاري [2] .

734 * متى جرى عرف بالقوانين المذكورة في هذا البند عمل به ما لم تخرج عن الأصول الشرعية كما تقدم بسط ذلك في الكلام على بند 1766 ، وعلى بند 1777 وما بعده ؛ فهو يناسب المذهب متى وافقت القوانينُ العرفَ .

الفصل الثالث [3]

« في المقايسات والمقاولات »

بند 1787 – إذا كلف الإنسان آخر بفعل شيء قد يكون التزام ذلك الآخر بعمل ذلك الشيء بالأجرة فقط ، أو يلتزم بالعمل ، والصناعة مع القيام بكفاية المهمات من عنده على / قدر معلوم من الدراهم في نظير العمل ، وثمن المهمات [4] . 88/ب راجع : بند 565 ، و 566 ، و 1795 وما بعده مدني [5] .

735 * هذا البند يوافق ما تقدم مبسوطا من الكلام على بند 1779 .

بند 1788 – فإن التزم العامل بالمواد وتَمَّمَ عمله ، واعترى الشيء تعيُّب ، أو تلف بأي كيفية قبل التسليم كان الضمان على العامل ، إلا إذا أثبت أنه طلب تسليمه لمالكه في الوقت اللازم فقصر [6] . راجع : بند 1136 ، و 1137 ، و 1138 ، و 1146 ، و 1302 وما بعده مدني [7] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 ، 94 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 29 ، 51 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1799 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 96 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 94 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 127 ، جـ 2 ص 95 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 94 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 254 ، 256 ، 293 .

736 * ما في هذا البند هو من باب اجتماع الإجارة والبيع ، وتقدم في الكلام على بند 1779 أن الإجارة لا تفسد مع البيع لعدم منافاتها كمن اشترى ثوبا بدراهم معلومة على أن يخيطه البائع ، أو جلدا على أن يخرزه ، وتفصيل ذلك في شراح المختصر [1] وفي أصيل [2] عند قول المصنّف أول الإجارة [3] : « لا بيع » ما نصه فرع : « لو اشترى منه ثوبا على أن يخيطه له فإن كان البائع صانعا ، وتلف عنده ، وثبت تلفه ضمن ، ونقص الثمن على المبيع والمنفعة ، ويسقط عن المشتري ما قابل المنفعة ، وأما لو لم يكن البائع صانعا فلا ضمان على البائع ، لكن يسقط عن المشتري / ما قابل المنفعة ، وكذا لو قامت بيّنة على الضياع في الأولى . اهـ » . 89/أ

وهو في الحطاب [4] أيضا عند قول المصنّف ما ذكر ، وقوله : ضمن أي ضمان الضياع الآتي ، والصانع يضمن فيما له فيه صنعة فقط [5] كحلي يصوغه ، وكتاب ينسخه ، وثوب يخيطه ، ثم يدعي تلفه أو ضياعه فيضمن ، ولو كان يصنع بلا أجر سواء تلف بصنعته أو غيرها ، إلا أن يكون في صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ، ونقش الفصوص ، وتقويم السيوف ، وخبز العيش في الفرن ، وكذا الختان [6] والطب ؛ فلا ضمان إلا بالتفريط ، ويشترط لضمان الصانع فيما ذكر أن ينصب نفسه لعموم الناس ؛ فلا ضمان على أجير خاص بشخص أو بجماعة مخصوصة ، وأن يغيب على السلعة المصنوعة بأن يصنعها بغير حضور ربها ، وبغير بيته فإن صنعها ببيته - ولو بغير حضوره - أو صنعها بحضوره لم يضمن ما نشأ من غير فعله كسرقة ، أو تلف بنار مثلا بلا تفريط ، أو نشأ من فعله مما فيه تغرير كما مر ، ويشترط أيضا أن يكون المصنوع من جنس ما يغاب عليه لا نحو عبد يرسله سيده للمعلم فيدعى هروبه ؛ فلا ضمان عليه ، ويضمن الصانع مصنوعه بقيمته / يوم دفعه [7] إلا أن يرى عنده بعده فللآخر روية إلى أن يقر الصانع أنه تلف أو ضاع بعد ذلك ، وكانت قيمته أكثر إذ ذاك من قيمته يوم الدفع أو الروية فيغرمها ؛ لأنه أقر على نفسه ، ويضمن الصانع ما ذكر ، ولو شرط نفي الضمان ، ويفسد العقد 89/ب

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(3) مواهب الجليل جـ 396/5 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) قاعدة : الصانع يضمن فيما له فيه صنعة فقط .

(6) تقدم في الفقرة (971) .

(7) قاعدة : يضمن الصانع مصنوعه بقيمته يوم دفعه .

بالشرط المذكور ، وله أجر مثله ، أو دعا الصانع رب الشيء المصنوع لأخذه بعد فراغه من صنعته من غير إحضار له ؛ فتراخى ربه ؛ فادَّعى ضياعه ، فيضمن إن لم يقبض الصانع أجرته ؛ فإن قبضها صار بعد الفراغ ، وطلبه لأخذه وديعة عنده ؛ فلا يضمن إلا بتفريط ، ومحل ضمان الصانع ما لم تقم بيّنة بتلفه أو ضياعه بلا تفريط ، فإن قامت ؛ فلا ضمان ، سواء دعاه لأخذه أم لا ، وحينئذ فتسقط الأجرة عن ربه ؛ لأن الصانع لا يستحقها إلا بتسليمه لربه ، وما لم يحضره الصانع لربه على الصفة التي شرطها عليه ، فيتركه عنده ، وادَّعى ضياعه فإنه يصدق ؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة إلى الإيداع ، وهذا إذا كان قد دفع الأجرة ، وإلا كان رهنا فيها ؛ فحكمه حكم الرهن ، وقد سبق ضمان الرهان في الكلام على بند 1612 . فالبند يناسب المذهب في ضمان العامل الذى هو / البائع المؤجر عند 90/أ التلف ، وكذا التعيُّب ، وفي عدم ضمانه إذا دعا رب الشيء المصنوع لأخذه بعد قبض الأجرة إلا بتفريط ؛ لأنه صار وديعة .

بند 1789 – فإن كان التزام العامل بعمله وصناعته فقط دون المهمات ، واعترى الشيء عيب أو تلف كان ذلك العامل ملزوما بقيمة ما تلف بتعديه وإهماله [1] .
راجع : بند 1136 ، و 1137 ، و 1146 ، و 1147 ، و 1302 ، و 1382 مدني [2] .
737 * يناسب هذا البند ضمان الصانع المفصل في الكلام على البند قبله .

بند 1790 – فإن اعترى الشيء في الحالة السابقة تلف بدون حصول أدنى إهمال من طرف العامل قبل أن يسلمه لمالكه أو يخبره رسما في الوقت اللازم بالكشف عليه ؛ فلا يسوغ للعامل تطلب الأجرة عن عمله ما لم يكن حدث التلف من عيب في أصل المادة الداخلة في العمل .

738 * يناسب هذا البند ما مر في الكلام على بند 1788 من سقوط الأجرة عند عدم الضمان [3] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 94 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 – 254 ، 256 ، 293 ، 314 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 94 .

بند 1791 – فإن كان تقدير أجرة العمل بواقع كل جزء من أجزاء الشيء المعمول بقدر معلوم ، أو بالقياس ساغ للمالك أن يكشف عليه أولا بأول ، ويُعْتَبَرُ أن الكشف قد حصل / على كافة الأجزاء المدفوعة عنها الأجرة متى وَفَّى المالك العامل بقدر ما أجراه من العمل [1] . 90/ب

739 * الإجارة بهذا الوجه يؤخذ جوازها مما ذكره الحطاب [2] أول الإجارة ، ونصه : « تنبيه علم من تشبيه الأجرة بالثمن أنه يشترط فيها أن تكون معلومة الجملة والتفصيل أو التفصيل دون الجملة ؛ لأن المذهب جواز هذا في البيع ، وقيل : لا يجوز ، وقيل بالكراهة على ما تقدم في البيع ، ونقل القول بالمنع في التوضيح عن خارج المذهب ، ونقله ابن عرفة [3] عن ابن أبي سلمة ، وسحنون [4] ؛ فعلى هذا لا تمتنع حراسة الأندر كل أردب مثلا بقدح ؛ لأنه معلوم التفصيل مجهول الجملة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من أعمال مجهولة ، ونحو ذلك [5] . اهـ » . وتمامه فيه مؤيدا للجواز ؛ هذا ما وجدنا للبند به مناسبة .

بند 1792 – العمارة المبنية بالمقاولة إذا تلفت كلها أو بعضها لعيب في البناء ، ولو في الأرض المقام عليها البناء ؛ فالضمان على المهندس والمقاول إلى عشر سنين [6] . راجع : بند 2270 ، وبند 2103 ، وبند 2110 مدني / [7] . 91/أ

740 * مَنْ غَرَّغرورا فعليًا أي غر بفعل من ضعف حبل ومشيه في موضع تعثر أو تزلف فيه الدابة ، أو ازدحام ؛ ضمن ما نشأ عن غروره [8] وكمسائل التدليس السابق بعضها في الكلام على بند 1647 ، وصبغ الثوب القديم ، وتلطيخ ثوب العبد بالمداد ونحو ذلك كذا في الدسوقي [9] عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 94 ، 95 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(5) مواهب الجليل للحطاب 391/5 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 95 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (162/2 ، 165 ، 212) .

(8) قاعدة : من غرَّ غرورًا فعليًا ضمن ما نشأ عن غروره .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

يغر بفعل »[1] ، والحطاب[2] عند قول المصنّف في الخيار : « وتصرية الحيوان كالشرط »[3] ، والعمارة إذا تلفت كلها أو بعضها لعيب في البناء يعلمه المقاول وكتمه ، فالظاهر أن هذا من الغرور الفعلي ؛ فيضمن ما نشأ عن غروره ؛ فإن لم يعلم وجهل شأن من نشأ منه التلف ضمن أخذا من قول المصنّف في باب الشرب كطبيب جهل أو قصر ، وأما إن كان ما نشأ منه التلف يخفى شأن مثله على الحذاق عادة فالظاهر أنه لا ضمان .

والغرور القولي قسمان : ما لا أثر له ، وهو غير المنضم لعقد أو شرط ؛ كأن يأتي بشقة لخياط يقول له : هل تكفي ثوبا ؟ فيقول : نعم ، ففصلها فلم تكف ؛ فلها ضمان على الخياط ، وإن علم عدم كفايتها ، وكالدليل يخطئ الطريق ، والغارّ في الأمة يقول : إنها حرة ، ومن أعار شخصًا إناءً مخروقًا ، وهو يعلم به ، وقال : إنه صحيح وما له أثر وهو / المنضم لعقد من الغار ، أو لشرط ، وهو يوجب 91/ب الضمان ؛ فالمنضم لعقد كأن يقول لزيد : اشتر سلعة فلان ؛ فإنها سليمة والحال أنه يعلم أنها معيبة ، وتولى العقد عليها ، وكالصيرفي إذا أخذ أجرة ، وقال : إنه جيد ، وهو يعلم أنهُ رديء ؛ فيضمن بهذا الغرور كالفعلي والقولي المنضم لشرط ، كأن يقول للخياط : إن علمت أنها تكفي ففصّلها ، وإلّا فلا ؛ فقال : تكفي ، وهو يعلم أنها لا تكفي كذا في الدسوقي[4] والحطاب[5] من المحلين المذكورين ، ومسألة المهندس إن كان عالما بما نشأ عنه التلف هي من قبيل مسألة الصراف الذي أخذ أجرة ، أو من قبيل المنضم لشرط ؛ فإن لم يكن عالما فحكمه كالمقاول ، ولا أجرة للمقاول ، ولا للمهندس في صورتي الضمان المذكورتين أخذا مما ذكره الدسوقي[6] عند قول المصنّف في الإجارة : « ولم يغر بفعل[7] » ، وهو مذهب

(1) (قوله : ولم يغر بفعل) أي والحال أنه لم يغر بفعل من ضعف حبل ومشية في موضع تعثر ، أو تزلق فيه الدابة أو ازدحام . حاشية الدسوقي 25/4 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) مواهب الجليل جـ 437/4 ، التاج والإكليل لمختصر خليل (437/4) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) جاء في الشرح الكبير 25/4 : (ولم يغر بفعل) بأن لم يغر أصلًا أو غر بقول فلا ضمان ؛ إذ لا أثر للغرر القولي كأن يأتي بشقة لخياط يقول له هي تكفي ثوبًا فيقول نعم فيفصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط وإن علم عدم كفايتها .

المدونة [1] أن ما هلك بسبب حامله فلا كراء له ، وما هلك بسماوى فله الكراء ، ويلزمه حمل مثله [2] ، وظاهره ضمن ، أو لا كان طعاما ، أو غيره . اهـ .

فالبند يناسب المذهب في أصل ضمان المقاول ، والمهندس هذا ما أمكننا الوصول إليه في هذا المقام ؛ فلينظر / . 92/أ

بند 1793 – إذا التزم المهندس أو المقاول ببناء عمارة صفقة واحدة على موجب رسم معلوم تَرَاضَى عليه مع مالك الأرض ؛ فلا يسوغ للمهندس المذكور أو المقاول أن يتعلل بزيادة أجرة الأجير ، أو بغلو المهمات ، أو بتغييرات ، أو زيادات حصلت في الرسم ما لم يكن شرط له المالك ذلك بالكتابة ، وكان سبق بينهما تراض على مكافأة معلومة لذلك عند تمام العمل [3] . راجع : بند 2103 وبند 2110 مدني [4] .

741 * تقدم في الكلام على بند 1723 ذكر الوجيبة والمشاهرة ، وأن الوجيبة لازمة من الجانبين ، نقد المكتري الكراء أو لا دون المشاهرة ، إلا إذا نقد المكتري للمكري شيئًا ؛ فيلزمه الكراء بقدر ما نقد له ، فإذا أكراها على أن كل شهر بدرهم وعجل عشرة دراهم لزم عشرة أشهر ، ومتى كانت الوجيبة أو المشاهرة مع نقد لازمه ؛ فلا عبرة بزيادة الكراء في أثناء المدة اللازمة ومثلها المقاولة فيما يظهر ، إذ هي جائزة لازمة بنوعيها ، كما استفيد مما سبق في الكلام على بند 1779 ، وحينئذ فلا يسوغ التعلل بزيادة أجرة أو غلو مهمات ، ومن اكترى دابة لحمل / معلوم أو لمسافة 92/ب معلومة فزاد في الحمل أو المسافة ، ولم تعطب الدابة في زيادة المسافة أو الحمل ؛ فليس على المكتري إلا كراء الزائد مع الكراء الأول ، كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا ، وسواء كانت زيادة الحمل حينئذ في أول المسافة ، أو أثنائها ، كذا في الدردير [5] والدسوقي [6] عند قول المصنّف في الكراء : « وإلا فالكراء كأن لم

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(2) قاعدة : ما هلك بسب حامله فلا كراء له وما هلك بسماوي فله الكراء ، ويلزمه حمل مثله .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 95 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 162 ، 165 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

تعطب [1] » ، وحينئذ فللمهندس كراء ما زاده المكري في الرسم من غير تقييد بشرط كما في البند . فالبند يوافق المذهب في شأن المقاول ، والمذهب أقوى منه في شأن المهندس لعدم التقييد فيه .

بند 1794 – يسوغ للمالك متى أحب واختار أن يفسخ التزام العمل بالصفقة – ولو حصل الشروع في إجراء العمل – بشرط أن يدفع للملتزم جميع ما تكلفه ذلك العمل من مصاريف وأعمال ، وما كان يكتسبه ويربحه لو تم العمل [2] .

742 * في الحطاب [3] عند قول المصنّف في الخيار : وإقالة من الجميع ما نصه : وفي كتاب بيوع الآجال من المدونة [4] : وإن بعت منه عبدين أو ثوبين إلى أجل جاز أن تقبله من أحدهما ، وإن غاب عليهما ما لم تتعجل ثمن الآخر قبل أجله أو تؤخره إلى أبعد من / أجله . ا هـ [5] » المراد منه ، وأفاد أصيل عند قول المصنّف في فصل الكراء : « وإقالة قبل النقد وبعده » أن الإقالة إن كانت بمثل الثمن الأول جازت مطلقا نقد الكراء أم لا ، غاب عليه أم لا في الدور أو غيرها ، والظاهر أن معنى كونها بمثل الثمن الأول أنها تكون بحسابه بحسب السير في الدابة ، والسكنى في الدار ، وحينئذ فالظاهر من كلام البند أن التزام العمل صحبه القيام بكفاية المهمات فيكون من مسألة اجتماع الإجارة والبيع السابقة في الكلام على بند 1779 ؛ ففسخ القيام بكفاية المهمات برضاء المتعاقدين إقالة بيع فتجوز متى سلمت من صورتي المنع السابقتين للحطاب [6] ، وفسخ التزام العمل إقالة إجارة ؛ فتجوز متى كانت بحساب الثمن الأول ؛ فقول البند يسوغ إلى قوله : « وأعمال »

93/أ

---

(1) (قوله فإن زاد أثناءها) أي فإن زاد في الحمل أثناء المسافة (قوله والزيادة) أي وكراء الزيادة . (قوله وإلا فالكراء) أي وإلا فاللازم له الكراء (قوله كان لم تعطب في زيادة المسافة أو الحمل) كانت الزيادة تعطب بمثلها أم لا فله كراء ما زاد من مسافة أو حمل مع الكراء الأول ، ولا تخير لربها في قيمتها . (قوله إلا أن يحبسها) هذا استثناء مما بعد الكاف فكأنه قال : إن زاد في المسافة أو في الحمل ولم تعطب فليس له إلا الكراء ما لم يحبسها إلخ . حاشية الدسوقي 42/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 95 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) مواهب الجليل والتاج والإكليل جـ 414/4 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

موافق للمذهب إذا كان الفسخ بتراضى المتعاقدين بوجه جائز .

بند 1795 – ينفسخ عقد إيجار العمل بوفاة العامل والمهندس أو المقاول بخلاف وفاة المالك فلا ينبني عليها فسخ العقد المذكور [1] . راجع : بند 1237 ، وبند 1742 ، وبند 2003 ، وبند 2010 مدني / [2] . 93/ب

743 * كل عين تستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة [3] كموت الدابة المعينة وانهدام الدار ، ولا تكرى إلا معينة ، وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم وارثه مقامه [4] ، كذا في الدردير [5] والدسوقي [6] عند قول المصنّف في الإجارة : « وفسخت بتلف ما يستوفى منه إلخ » [7] ، وقوله : « كموت الدابة المعينة ، ومن ذلك موت العامل والمهندس والمقاول وقوله : « كموت الشخص إلخ » [8] ، وهو المعبر عنه في البند بالمالك . فالبند موافق للمذهب .

بند 1796 – إنما يكون المالك ملزوما لتركة المتوفى مهندسا كان أو مقاولا بأن يدفع لها بالنظر لمقدار الأجرة المعقودة عنها الشروط قيمة العمل ، وثمن ما جهزه المتوفى من مهمات وأدوات إذا كانت ضرورية للعمل [9] . راجع : بند 1999 مدني [10] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 95 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 277 ، جـ 2 ص 84 ، 137 ، 138 ، 139 .

(3) قاعدة : كل عين تُسْتَوفَى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 29/4 ، 30 . (5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) (وفسخت) الإجارة (بتلف ما يستوفى منه لا) بتلف ما يستوفى (به) المنفعة أشار بهذا إلى قولهم : إن كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة ، وانهدام الدار المعينة ، وكل عين تستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ، ويقوم وارثه مقامه ، وأراد بالتلف التعذر أي تعذر استيفاء ما استؤجر عليه كأسرَ وسبي . الشرح الكبير 29/4 ، 30 .

(8) جاء في حاشية الدسوقي 30/4 : (قوله كموت الشخص المستأجر) أي وكتلف المحمول (قوله ويقوم وارثه مقامه) أي في استيفاء المنفعة الباقية بعد مورثه .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 95 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 137 .

744 * معلوم أن المالك في مسألة البند ملزوم لورثة المتوفى مهندسا أو مقاولا بأن يدفع لهم أجرة عمل مورِّثهم ، والذي يظهر أنه يدفع لورثة المهندس بحسب عمله ؛ فإن كان قد نظر نصف العمل ؛ فله نصف الأجرة / مثلا ، والمقاول كالمهندس إن لم 94/أ يقم بالمهمات ، فإن قام بها فالظاهر أنه يوزع الثمن المعقود عليه على المهمات وعلى الأجرة ؛ فيعطى الوارث مِنَ الأجرة بحسب عمل مورثه ، وذلك يؤخذ من فرع أصيل السابق نقله في الكلام على بند 1788 من حيث فض الثمن على المبيع والمنفعة ، ومن قول المصنّف في الخيار : « ورد بعض المبيع بحصته من حيث تبعيض الثمن في الصفقة الواحدة » انظر شراح المصنّف هناك ، وأما المهمات ففي باب السلم أن من اشترى من خباز أو جزار جملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين ؛ فذلك جائز ؛ فإن مات البائع لا ينفسخ هذا البيع ، وعلى الورثة التكميل من التركة ، أفاده الدردير [1] عند قول المصنّف في السلم : « والشراء من دائم العمل إلخ [2] » ، ويظهر أن صورة البند من هذا القبيل ، والحكم خلاف مفاد البند ؛ فالبند إنما يناسب المذهب في المهندس والمقاول بالنظر للأجرة .

بند 1797 – يضمن المقاول أفعال عماله وتصديهم بما يضر الغير [3] . راجع : بند 1384 ، وبند 1994 مدني ، وبند 4 مدني [4] .

745 * هذا البند يناسب ما مر أول الكلام / على بند 1237 . 94/ب

بند 1798 – لا وجه للبنائين ، ولا للنجارين ، ولا لباقي الذين لهم مدخلية في بناء عمارة ، أو عمل أعمال أخر معمولة بالمقاولة في المرافعة مع المالك الذي على ذمته ذلك العمل إلا بقدر ما يكون في ذمة المالك للمقاول وقت التداعي [5] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) (الشراء من دائم العمل) حقيقة أو حكمًا ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسُّره عنده فأشبه المعقود عليه المعين في الصورتين ، والشراء إما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشتري منه كل يوم عددًا معينًا ، وليس لأحدهما الفسخ في الأولى دون الثانية . الشرح الكبير 216/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 96 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (4/1 ، 315) ، (136/2) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 96 .

راجع بند 2103 ، وبند 2210 ، وبند 2270 مدني [1] .

746 * الذي تقتضيه قواعد الفقه أن النجارين المذكورين ، ومن معهم لا مطالبة لهم على المالك الأصلي بما في ذمته للمقاول ولا بغير ذلك ، وإنما لهم المطالبة على من استأجرهم ، فمفاد الفقه أقوى من البند لاقتضائه عدم مطالبة من ذكر للمالك أصلا .

الباب الرابع

« في اجارة العمل على المواشي »

الفصل الأول [2]

« ضوابط عمومية »

بند 1800 – إجارة العمل على المواشي هي عقد به يَشْتَرِط المالك على العامل في قطيع من المواشي أيًّامَا كان جنسها تعهدها ، والقيام بشئونها من أكل ، وشرب ، وحفظ ، وإنتاج بشروط معلومة إلى أجل معلوم [3] . راجع : بند 1711 ، وبند 2062 مدني ، وبند 7 من القانون الصادر في 17 أبريل سنة 1832 [4] .

747 * هذا البند موافق للمذهب إذا كان ما ذكر فيه في مقابلة أجرة معلومة ، كما هو مفاد سياقه / ، وكانت الشروط المدخول عليها جائزة شرعا ، كشرط أن لا يرعى في المحل الفلاني ، أو لا يرعى في محل رعي الجاموس ، أو لا يرعى في الأربعينية قبل ارتفاع الندا ، والأربعينية عشرة أيام من كيهك ، وطوبة كلها ، كذا في الدسوقي [5] عند قول المصنّف في الإجارة : « ويضمن إن خالف ما شرطه » [6] 95/أ

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 162 ، 198 ، 210 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1801 ، 1803 ، من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 97 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 96 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص (50) (77/2 ، 78 ، 150) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) (قوله أو خالف مرعى شرط) كأن يقال له : لا ترع إلا في المحل الفلاني ، فخالف ورعى في غيره ، أو لا ترع في محل رعي الجاموس فخالف ورعى فيه فتلف ؛ فإنه يضمن القيمة يوم التعدي ، وكأن شرط عليه أن لا يرعى في الأربعينية قبل ارتفاع الندى فخالف ورعى فيها قبله ؛ فإنه يضمن ، والأربعينية عشرة أيام من كيهك وطوبة كلها ، ومحل ضمانه إذا خالف مرعى شرط إذا كان بالغًا ، وإلا فلا ضمان . حاشية الدسوقي 27/4 ، =

لا إن خالف مرعى شرط ، ولابد أيضا من تقييد الماشية بكونها بالمعنى المذكور في كتب اللغة كالمصباح ، وهو المال من الإبل ، والغنم ، والبقر .

بند 1802 – تنعقد الإجارة على كل حيوان صالح للإنتاج أو للعمل في الفلاحة أو التجارة [1] .

748 * الظاهر أن المراد الانعقاد على كل حيوان صالح للإنتاج من حيث الإنتاج أو للعمل في الفلاحة من حيث العمل المذكور ، أو التجارة من حيث العمل في التِّجارة ، ومعلوم أن الإجارة تنعقد على كل حيوان صالح للعمل في الفلاحة ، أو التجارة من حيث ما ذكر ؛ فالبند يوافق المذهب في عملها .

الفصل الثاني [2]

« في الإجارة العادية »

بند 1806 – يجب على المستأجر أن يتعهد ما يستلمه من المواشي بالحفظ والتربية ، كما يتعهدها إذا كانت ملكه خاصة بالحفظ والإصلاح [3] راجع بند 1728 مدني [4] .

749 * المراد بالمستَأْجَر – بالفتح – في الفصل جميعه كافل المواشي بالشرط المذكور في البند قبله . والبند / موافق للمذهب إن قطع النظر عن الإجارة العادية التي في البند قبله ، وخَصَّ بالتأجير الصحيح . 95/ب

بند 1807 – لا يضمن المستأجر الإتلاف بعاهة إلا إذا سبقها إهمال من طرفه لولاه ما حصل الإتلاف المذكور [5] . راجع بند 1772 ، و 1773 ، و 1809 ،

= وكذلك الشرح الكبير 27/4 .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 97 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1804 ، 1805 ، 1811 ، 1815 ، 1813 ، 1816 ، 1817 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 ، 99 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 97 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 82 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 97 .

و 1810 ، و 607 ، و 1850 مدني [1] .

750 * إذا قطع النظر عن موضوع الفصل فالبند موافق للمذهب كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1732 ، ومن غيره مما مر .

بند 1808 – عند حصول منازعة بين المستأجر والمؤجر يجب على الأول أن يقيم الدليل على العاهة ، وعلى الثاني أن يثبت الإهمال الواقع من طرف الأول [2] . راجع بند 1315 وما بعده مدني [3] .

751 * يستفاد من أول الكلام على بند 1732 أنه لا ضمان على المستأجر إن ادعى الضياع أو التلف ، ويحلف إن كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، فلا يكلف إقامة البيّنة على العاهة ، وأنه متى ثبت تفريطه أو تعديه كان ضامنا ؛ فعلى المؤجر إثبات ذلك إن أراد تضمينه . فالبند يوافق المذهب من حيث إثبات المؤجر للإهمال الواقع من طرف المستأجر .

بند 1809 – المستأجر الذي لا ضمان له في العاهة يلزمه دائما أن يؤدّي حسابه للمؤجر عن جلود المواشي النافقة بالموت [4] . راجع / بند 616 مدني [5] . 96/أ

752 * الظاهر أن اللام في قول البند : « لا ضمان له » بمعنى « على » ، وعلى القول بامتناع بيع جلد الميتة ، ولو دبغ تكون تأدية الحساب عما ذكر قاصرة شرعا على دفع عين الجلود ، أو دفع قيمتها التي تلزم مستهلكها ، وعلى القول بجواز بيعه بعد الدبغ يدخل في حسابها دفع ثمن المدبوغ منها ، أفاد ذلك الحطاب [6] عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وشرط للمعقود عليه طهارة [7] » ؛ فمتى قصر الحساب على ما يناسب أحد القولين كان البند موافقا للمذهب .

بند 1810 – إذا نفقت المواشي جميعها بدون إهمال من المستأجر كانت

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (136/1) ، (90/2 ، 98 ، 105) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 296 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 138 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) مواهب الجليل للحطاب 258/4 .

الخسارة على المؤجر وحده ؛ فإن نفق منها البعض كانت الخسارة عليهما معا بالنسبة لما يظهر من الفرق بين القيمة الأصلية جميعها وما يساويه الباقي عند انتهاء ميعاد الإيجار ؛ فالفرق بين القيمتين هو الخسارة [1] . راجع بند 1825 ، و 1302 ، و 1805 ، و 1807 ، و 1811 ، و 1827 ، و 616 مدني [2] .

753 * أول البند موافق للمذهب إن أُريد بالمستأجر الراعي كما علمت أنه المراد في هذا الفصل .

بند 1814 – لا يسوغ للمستأجر أن يجز أصواف المواشي بدون إشعار المؤجر[3] . راجع بند 1811 مدني / [4] . 96/ب

754 * معلوم أنه لا يجوز للراعي أن يجز أصواف المواشي بدون إذن المالك . فالبند موافق للمذهب على أن المراد بالمستأجر الراعي .

بند 1815 – إذا أطلقت الإجارة عن تعيين مدة كانت مدتها محددة بثلاث سنين [5] . راجع بند 1774 ، وبند 1844 مدني [6] .

الفصل الثالث [7]

« في الإجارة مناصفة »

755 * إذا جرى العرف بأن إجارة الراعي إذا أطلقت عن الزمان تكون مدتها ثلاث سنين عمل به كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1757 . فالبند موافق للمذهب عند جريان العرف .

بند 1818 – الإجارة مناصفة هي شركة بها يؤدى كل من المتعاقدين النصف

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (138/1 ، 293) ، (97/2 ، 98 ، 101) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 99 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 99 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 91 ، 105 .

(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1819 ، 1820 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 100 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

في المواشي ؛ لتبقى شركة بينهما في الربح ، أو في الخسارة [1] . راجع : بند 1841 ، وبند 1842 ، وبند 1853 ، و 1854 مدني [2] .

756 * معلوم أن هذه شركة صحيحة جائزة شرعا يجري فيها ما يناسبها من أحكام الشركة مما مر وسيأتي .

الفصل الرابع

« في الإجارة التبعية للأرض الزراعية أو للمزارع الشريك »

الفرع الأول [3]

« في الإجارة التبعية للأرض الزراعية »

بند 1823 – لمستأجر الأرض الانتفاع بجميع أرباحها وفوائدها ما دامت في إجارته ؛ إلا إذا كانت الشروط من المتعاقدين بخلاف ذلك [4] . راجع بند 1804 ، و 1819 ، وبند 582 / ، و 583 مدني [5] .

97/أ

757 * معلوم أن لمستأجر الأرض جميع منافعها وما يخرج منها بزراعته ما دامت في إجارته [6] ، وأنه إذا اكتراها ليزرع فيها نحو خشب ؛ فله أن يجعل بعض الأجرة ، أو كلها من الخشب الخارج منها . فللبند مناسبة بالمذهب .

الفصل الخامس

« في الإجارة المعروفة باكتراء المواشي للعمل عليها أو حلب ألبانها » [7]

بند 1831 – إذا أعطى المؤجر بقرة أو جملة بقرات لآخر بقصد تربيتها ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 99 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 104 ، 107 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل الفرع الثاني والبنود 1824 إلى 1826 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 101 في المقارنة مع الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 100 ، 101 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 97 ، 99 ، 100 .

(6) قاعدة : لمستأجر الأرض جميع منافعها ، وما يخرج منها بزراعته ما دامت في إجارته .

(7) لم يتناول المصنف من الفصل الرابع الفرع الثاني وعنوانه « في الإجارة للشريك المرابع » وبنوده 1827 إلى =

وعلفها فلا تزال باقية على ذمة المؤجر المذكور وتصرفه ، ويكون له حق أرباح نتاجها ما دامت صغيرة [1] .

758 * من أعطى رضيعا آدميًا أو غيره لمن يرضعه ، وجعل جزءه كربعه أجرا له على أن يملكه من الآن أو بعد الرضاع فالإجارة فاسدة ؛ لأن الصبي قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ، ولا يلزمه خلفه ؛ فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة ، وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليا ، أو مقوما كما هنا ، كذا في الدردير [2] عند قول المصنّف أول الإجارة : « أو رضيع وإنْ من الآن » [3] . وفي الحطاب [4] قبل قول المصنّف من الإجارة : « وأجير لصانع » [5] ما نصه : « قال في الإرشاد في باب الإجارة : تلزم بالفاسدة أجرة المثل ، قال الشيخ زروق : عند الفوات بما تفوت به من انقضاء العمل ، ونحوه نعم / ، وكل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الإجارة الفاسدة ؛ لأنها كالبيع فيما يحل ويحرم . اهـ » . 97/ب

المراد منه ، وللمقام بسط يطلب من محله ؛ فالبند يوافق المذهب في بقاء ما قصدت تربيته على ذمة المؤجر .

الكتاب التاسع

في عقد الشركة

الباب الأول [6]

« ضوابط عمومية »

بند 1832 – الشركة هي عقد به يتراضى اثنان ، أو أكثر على وضع شيء

= 1830 بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 101 ، 102 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 102 . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) (أو رضيع) آدميّ أو غيره جعل جزؤه كربعه أجرًا لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع بل (وإنْ) كان يملكه (من الآن) ؛ لأن الصبي قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت ، أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة ، وهو ممتنع سواء كان المنقود مثليًا ، أو مقومًا كما هنا . الشرح الكبير جـ 6/4 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (5) مواهب الجليل جـ 429/5 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 1834 في بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 103 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

شركة بينهم بقصد اقتسام ما يؤمل كسبه فيه من الربح والفائدة [1] . راجع بند 1102 ، و 1104 ، مدني وبند 18 ، و 19 تجاري ، وبند 159 محاكمات [2] .

759 * هذا التعريف الذي في البند مناسب للتعريف الذي ذكره المصنّف أول باب الشركة كما يعلم ذلك بمراجعة ذاك التعريف وما كتب عليه .

بند 1833 – يجب في كل شركة أن يكون الغرض منها مباحا ، وأن تكون الشركة لمنفعة المتعاقدين ، والشركة تكون إما شركة مال ، أو عقار ، أو شركة أبدان ، يعني عمل [3] . راجع بند 6 ، و 1108 ، و 1126 ، و 1127 ، و 1132 مدني [4] .

760 * في شرح أصيل [5] عن الحطاب [6] عند قول المصنّف أول البيوع : « ومنع بيع مسلم ، ومصحف إلخ » ما نصه : « يحرم بيع العنب لمن يعصره خمرا ، وبيع السلاح لمن يعلم أنه يريد به قطع الطريق على المسلمين ، والنحاس لمن يتخذه ناقوسًا . ا هـ [7] » .

98/أ وحَ فتحرم / الشركة في عنب ، أو سلاح ، أو نحاس ليتجر فيها على وجه ما ذكر ، وليس الغرض منها ، وهو ثمن المبيع مباحا ؛ لأنه نشأ من بيع محرم ، وهكذا كل شركة كان الغرض منها الاستيلاء على محرم ؛ هذا ما يوافقه أول البند ، وقول البند : « وأن تكون الشركة إلخ » مناسب لما ذكروه من أن الشركة تفسد بشرط التفاوت في الربح ، والخسر ، والعمل كما إذا أخرج هذا ألفا وهذا ألفين ، واشترطا أن يكون الربح بينهما نصفين ، ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل ؛ فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين ، كذا في الدردير [8] وأصيل [9] عند قول

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 102 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (7/1 ، 41 ، 246) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 102 ، 103 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 ، 247 ، 251 ، 252 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) (ومنع بيع مسلم ، ومصحف ، وصغير لكافر) في منع بيع العنب لمن يعصرها خمرًا قولين قال الأبي ، والمذهب في هذا سد الذرائع كما يحرم بيع السلاح لمن يعلم أنه يريد قطع الطريق على المسلمين ، وإثارة الفتنة بينهم ، مواهب الجليل 253/4 ، 254 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (562) .

المصنّف في باب الشركة : « وتفسد بشرط التفاوت »[1] فأنت ترى المذهب لم يرض بنقص المنفعة فضلا عن عدمها ، وأما قول البند : « والشركة تكون إلخ » ، فهو موافق للمذهب ، وأحكام ذلك مفصلة فيه .

الباب الثاني

« في بيان أنواع الشركة »

بند 1835 – الشركة إما مطلقة ، وهي شركة المفاوضة ، أو مقيدة وهي شركة العنان[2] . راجع بند 1836 ، و 1837 ، و 1841 و 1842 مدني[3] .

761 * شركة المفاوضة هي التي أطلق الشريكان التصرف فيها بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ، ولو كان هذا الإطلاق في نوع / كالرقيق ، والأولى عامة ؛ لأن الإطلاق 98/ب غير مقيد بنوع ، والثانية خاصة بالنوع المقيد بالإطلاق فيه ، وقيل : هي من العنان . كذا في الدردير[4] عند قول المصنّف في باب الشركة : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ »[5] . وشركة العنان هي أن يشترط الشريكان نفي الاستبداد بحيث لا يتصرف واحد منهما بدون إذن الآخر ؛ فإن وقع كان للآخر رده ؛ فالبند مناسب للمذهب جدًّا .

---

(1) جاء في الشرح الكبير 354/3 : (وتفسد بشرط التفاوت) في ذلك ويفسخ العقد إن إطلع على ذلك قبل العمل فإن أطلع عليه بعدة فضى الريح على قدر الماليين وجاء في حاشية الدسوقي 354/3 : (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من إضافة المصدر لمفعوله أي بإشتراط أحدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشتراط إلا إذا كان ذلك عند العقد .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 103 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 103 ، 104 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) جاء في الشرح الكبير 351/3 : (ثم إن أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورًا في بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة .

وجاء في حاشية الدسوقي 351/3 : (قوله ثم إن أطلق التصرف) أي تم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلًا إن جعل كل واحد منهما للآخر التصرف في غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الإطلاق في جميع الأنواع بل وإن كان في نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة .

الفصل الأول [1]

« في الشركة المطلقة »

بند 1836 – تنقسم الشركة المطلقة إلى قسمين : شركة في الأموال الموجودة حالا ، وشركة مطلقة في الربح ، والفائدة [2] .

762 * تقدم آنفا تقسم شركة الأموال إلى مفاوضة ، وعنان ، وأما الشركة في الربح والفائدة فهي شركة العمل كما يفهم مما بعد ، ولها أحكام مذكورة في المذهب ، ولا تسمى في المذهب شركة مفاوضة كما يتضمنه سياق البند ؛ فللبند مناسبة بالمذهب من حيث تسمية شركة المفاوضة شركة أموال ، ومن حيث تضمنه شركة الأبدان ، وإن لم تسم في المذهب شركة مفاوضة .

بند 1837 – فالشركة في الأموال الموجودة حالا هي أن تضع الشركاء برسم الشركة بينهم جميع ما يمتلكونه في الحال من أموال ، وأمتعة ، وعقارات وما يتجدد منها من الأرباح ، وقد يندرج فيها / أيضا جميع ما يكسبونه من غيرها ، 99/أ وأما الأملاك التي تؤول إليهم من تركة ، أو هبة ، أو وصية فلا يدخل منها في هذه الشركة إلا منفعتها فقط ، وكل شرط يوجب اندراج هذه الأملاك تحت أفراد الشركة المذكورة فهو فاسد نَهَتْ عنه الأحكام ما لم يكن واقعا بين الزوجين على حسب ما هو مقرر ببند 1526 . [3] راجع : بند 1130 ، و 1526 مدني [4] .

763 * ليست الشركة في الأموال قاصرة على وضع الشركاء جميع ما يمتلكونه برسم الشركة كما يعلم مما قالوه عند قول المصنّف في باب الشركة : « ولا يفسدها انفراد أحدهما بشيء فقد تكون بجميع الأموال وببعضها وح . فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1838 – والشركة المطلقة في الكسب ؛ المسماة شركة الأبدان تشمل

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1839 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 104 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 103 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 103 ، 104 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (252/1) ، (39/2) .

جميع ما اكتسبه الشركاء بعملهم في أثناء الشركة بأي طريقة كانت ، ويندرج تحتها كذلك ما يمتلكه كل واحد من الشركاء في زمن الشركة من الأمتعة ، وأما أملاك العقارات الخاص ملكها بأحد منهم ؛ فلا تدخل تحتها إلا لمجرد الانتفاع بمنافعها فقط [1] . راجع : بند 1847 ، و 1853 مدني [2] .

764 * تجوز شركة العمل ، ولا تلزم بالعقد بل بالعمل ، وتسمى شركة الأبدان بشروط :

الأول : إن اتحد العمل / لخياطَيْنِ ، أو تلازم بأن توقف عمل أحدهما على عمل الآخر ، كأن ينسج أحدهما ، والآخر ينير ، ويُدَوِّرُ ، وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ ، والثاني يمسك عليه ، ويُجَدِّفُ . 99/ب

الثاني : أن يتساويا في العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة ؛ فإذا كان عمل أحدهما الثلثين ، والآخر الثلث لم يجز إلا فض الربح على قدر العمل ، أو يتقاربا فيه ، بأن يزيد على صاحبه في العمل شيئًا قليلًا ، وقسما على النصف ، أو يزيد على الثلث يسيرًا ، أو قسما على الثلث والثلثين .

الشرط الثالث : أن يحصل التعاون بينهما ، وإن بمكانين كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما في الآخر [3] ، كذا في الدردير [4] ، والدسوقي [5] من باب الشركة . فقول البند : « والشركة المطلقة » إلى قوله : « في أثناء الشركة » يوافق المذهب بقيد الشروط المذكورة .

بند 1840 – من صح بيعه وشراؤه صحت شركته ، إلا إذا كانت شركة الشريك تستلزم نفع الشريك الآخر بإضرار الغير [6] . راجع : بند 854 ، و 906 ، و 907 ، و 912 ، و 914 ، و 1098 وما بعده ، و 1496 ، و 1527 مدني [7] .

765 * إنما تصح الشركة من أهل التوكيل والتوكل ، وهو الحر البالغ الرشيد ؛

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 104 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 106 ، 107 .

(3) الشرح الكبير 361/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 140 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 190 ، 191 ، 201 ، 202 ، 203 ، 245 ، جـ 2 ص 30 ، 39 .

100/أ فليس كل من صح بيعه وشراؤه / صحت شركته بل البعض ؛ فلا يخلو البند عن مناسبة بالمذهب .

الفصل الثاني

« في الشركة المقيدة »

بند 1841 – الشركة المقيدة هي التي لا تنعقد إلا على بعض أعيان معلومة ، أو على كيفية تربيحها ، أو على الاشتراك في الأرباح ، والفوائد المتحصلة منها [1] . راجع بند 1126 ، و 1127 مدني ، وبند 18 ، و 19 تجاري [2] .

766 * الظاهر أن معنى البند أن الشركة المقيدة هي التي لا تنعقد إلا على بعض أعيان معلومة كدور وعبيد بقطع النظر عن الربح أو عليها ، وعلى كيفية تربيحها بأن يشترطا نفي الاستبداد مثلا ، أو على الاشتراك في الأرباح والفوائد المتحصلة منها سواء كان أصل الأعيان مشتركا بينهما أو لا كمسألة ذى طير وذى طيرة يتفقان على الشركة في الفراخ والصورة الأولى جائزة ، والثانية شركة العنان ، تقدّمت في الكلام على بند 1835 ، والثالثة جائزة أيضا ، ومنها قول المصنّف في باب الشركة : « وجاز لذي طير ، وذي طيرة إلخ [3] » . فالبند بهذا المعنى موافق للمذهب إذا خلا ما فيه عن شرط ممنوع .

بند 1842 – ومن هذه الشركة شركة الأبدان ، وهي أن يشترك عدة من الناس 100/ب في إجراء مشروع معلوم ، أو في عمل صنعة ، أو حرفة [4] . راجع / بند 1873 مدني ، و 18 ، و 19 تجاري [5] .

767 * تقدمت شركة الأبدان في الكلام على بند 1838 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 104 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (7/1 ، 8 ، 251) .

(3) الشرح الكبير 359/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 104 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (7/1 ، 8) ، (112/2) .

الباب الثالث

« فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر أو عليهما للغير »

الفصل الأول

« فيما يجب لأحد الشريكين على الآخر » [1]

بند 1843 – تجري أحكام الشركة بمجرد انعقادها ما لم يشترط في العقد أن ابتداءها يكون من تاريخ كذا [2] .

768 * تلزم الشركة بكل ما دل عليها عرفا قولا أو فعلا ، إلا شركة العمل فقد تقدم في الكلام على بند 1838 أنها لا تلزم بالعقد بل بالعمل [3] ، وكذا شركة المزارعة لا تلزم بالعقد ، ولا بالعمل قبل البذر بل إنما تلزم بالبذر [4] كما في المصنّف وشراحه أول فصلها ، وحينئذ فأحكام الشركة تجري بمجرد انعقادها ما عدا هاتين الشركتين . فقول البند : « تجرى أحكام الشركة بمجرد انعقادها » يوافق المذهب فيما عدا ما ذكر .

بند 1845 – يلزم الشريك بأن يؤدي للشركة جميع ما حصل الاتفاق على توريده لها من طرفه ؛ فإن كان شريك سهمه في رأس مال الشركة عينا معلومة ، وظهرت حق غيره ؛ فانتزعت من الشركة ضمنها الشريك للشركة كضمان البائع العين المبيعة للمشتري [5] . راجع بند 1833 ، و 1846 ، و 1847 مدني [6] .

769 * تلزم الشركة بما يدل عليها عرفا من قول ، / كأن يقول كل منهما : 101/أ اشتركنا ، أو يقوله أحدهما ، ويسكت الآخر راضيا به ، أو شاركني ، ويرضى

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1844 ، 1847 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص ت107 ، 108 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 105 .

(3) قاعدة : تلزم الشركة بكل ما دل عليها عرفا قولا أو فعلا إلا شركة العمل فإنها لا تلزم بالعقد بل بالعمل .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 372/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 105 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 102:103 ، 105 ، 106 .

الآخر ، ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور ، أو من فعل كخلط المالين والتجر فيهما ؛ فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل ، كذا في المصنّف ، وشرح الدردير ، وحاشيته ، ويؤخذ من ذلك أنه يلزم الشريكين بمجرد القول أو الفعل أن يجعلا للشركة ما اتفقا على إدخاله فيها وتوريده لها ، وربما يستفاد هذا أيضا من عبارة الدردير [1] عند قول المصنّف : « وإلا فالتالف من ربه إلخ [2] » ؛ فقول البند : « يلزم الشريك إلخ » يوافق بظاهره المذهب ، وقوله : « فإن كان شريك إلخ » ؛ لم نعثر على حكم ذلك فيما بأيدينا من كتب المذهب ؛ فلينظر .

بند 1846 – الشريك الذي التزم بدفع شيء من سهمه نقدا للشركة ، وقَصَّرَ في توريده ، صار بذلك مديونا لها بفوائضه ، ولو لم يطلب منه ذلك ، ويكون احتساب فوائض هذا المبلغ من ابتداء تاريخ يوم استحقاق دفع رأس المال ، وينفذ مفعول هذا الشرط أيضًا بالنسبة للنقود التي يقترضها أحد الشركاء من صندوق الشركة لمصلحة نفسه اعتبارًا / من تاريخ اليوم الذي أخذت فيه بشرط أن لا يترتب عن التأخير في الحالة الأولى والاقتراض في الثانية زيادة ضرر أو خسارة للشركة ؛ فإنه يكون ملزوما بها [3] . راجع بند 1149 ، و 1153 ، و 1154 مدني [4] . 101/ب

770 * مر آنفا أنه يلزم الشريكين بمجرد القول إلخ وحَ ؛ فمن قصر في دفع جميع ما جعل للشركة من جانبه أو بعضه كان ما قصر فيه مطلوبا منه . فقول البند : « الشريك الذي التزم » إلى قوله : « مديونا لها » موافق للمذهب .

بند 1848 – إذا كان لأحد الشركاء دين لنفسه خاص به على آخر ، وكان للشركة أيضا دين على ذلك المدين الآخر فما قبضه الشريك صاحب الدين من هذا المدين يصير خصمه من أصل المطلوب له وللشركة معا على واقع مبلغ الدينين ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة 542 .

(2) جاء في الشرح الكبير (وإلا) يحصل خلط حسي ولا حكمي (فالتالف من ربه) وحده (وما ابتيع بغيره) أي غير التالف (فبينهما) على ما دخل عليه للزوم الشركة بالعقد . الشرح الكبير 350/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 106 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 256 ، ص 257 .

ولو كان الشريك صاحب الدين صرح في سند الإيصال بخصم جميع المبلغ المقبوض من دينه خاصة ؛ فإن كان قد صرح صاحب الدين في سند الإيصال أن الخصم يكون جميعه من المطلوب للشركة من المدين كان تصريحه معتبرا نافذ العمل [1] . راجع بند 1253 ، و 1254 ، و 1849 مدني [2] .

771 * قول البند : « فإن كان قد صرح صاحب الدين إلخ » / موافق للشرع بقيد 102/أ رضى المدين بما صرح به رب الدين .

بند 1849 – إذا قبض أحد الشركاء جميع حصّته من أصل ما للشركة على المدين فأعسر المدين ، وعجز عن السداد لزم الشريك الذي قبض حصّته أن يرد ما قبض من ذلك المدين لمصلحة الشركة ، ولو كان صرح في سند الإيصال ، بأنه قبضه عما يخصه [3] .

772 * المأخوذ من قواعد المذهب أن ما قبضه أحد الشركاء من دين الشركة كثمن المبيع بالدين موزع على أنصباء الشركاء من أول الأمر ، أيسر المدين بالباقي أو أعسر [4] ؛ فالمذهب أقوى من البند في الركون إلى جانب الشركة .

بند 1850 – كل شريك ملزوم للشركة بكافة الإضرارات التي حدثت من تعديه وإهماله ، ولا يسوغ له أن يجعل ما روجه للشركة بصنعته ومهارته من جهة أخرى في مقابلة الإضرارات المذكورة ، ولا يقبل منه أن يجعل ذلك من قبيل المقاصة [5] . راجع : بند 1146 ، و 1147 ، و 1382 ، و 1383 ، و 1291 ، و 1292 مدني [6] .

773 * للشريك أن يودع مال الشركة لعذر يقتضي الإيداع ، فإن لم يكن عذر

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 106 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 281 ، ص 282 ، جـ 2 ص 106 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 106 .

(4) قاعدة : ما قبضه أحد الشركاء من دين الشركة موزع على أنصباء الشركاء من أول الأمر ، أيسر المدين بالباقي أو أعسر .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 106 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (256/1 ، 290 ، 314) .

ضمن [1] ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « ويودع لعذر إلخ [2] » وأقره مُحَشِّيه [3] ، / ومعلوم أن الربح والخسر في مال الشركة بقدر المالين ، وتفسد الشركة بشرط التفاوت في ذلك [4] وحينئذ فلا يكون الربح جابرا لما حدث من تعديه . فالبند موافق للمذهب إذا قُطِعَ النظر عن قوله : « بصنعته » ، أو جُعِلَ عطف « مهارته » تفسيرا .

102/ب

بند 1851 – إذا وضع في الشركة بوصف الانتفاع بها فقط أعيان ثابتة معلومة لا تستهلك عادة بالاستعمال ؛ فما أصابها من تلف كان في درك مالكها دون الشركة ؛ فإن كانت مما يستهلك بالانتفاع ، أو كانت مما يتغير بطول المدة ، أو كانت معدة للبيع ، أو معدة للشركة بقيمة مقدرة في دفتر حساباتها كانت في هذه الأحوال في درك الشركة ، وما دامت من المقومات في دفتر الشركة فليس للشريك المالك أن يطلب من الشركة سوى قيمتها [5] . راجع بند 1302 ، و 1303 ، و 1845 ، و 1867 مدني [6] .

774 * للشريك أن يتبرع إن استألف بذلك ، أو خف التبرع كإعارة آلة ودفع كسرة ، وهذا يجري في شركة المفاوضة والعنان ، قاله الأجهوري [7] عند قول المصنّف في الشركة : « وله أن يتبرع إلخ [8] » وإذا تبرع أحد شريكي العمل

---

(1) قاعدة : للشريك أن يودع مال الشركة لعذر يقتضي الإيداع ، فإن لم يكن عذر ضمن .

(2) جاء في الشرح الكبير (ويودع) مال الشركة (لعذرٍ) يقتضي الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) ، وله أن (يشارك) في شيء (معين) من مال الشركة أجنبيًا لا تجول يده في جميعها . الشرح الكبير (352/3) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله وإلا ضمن) أي وينبغي أن يصدق في دعوى العذر ؛ لأنه شريك بخلاف المودع إذا أودع ، وأدعى أنه أودع لعذر فإنه لا يصدق ؛ لأنه غير شريك . حاشية الدسوقي 352/3 .

(4) قاعدة : الربح والخسر في مال الشركة بقدر المالين ، وتفسد الشركة بشرط التفاوت في ذلك .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 107 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 392 ، 393 ، جـ 2 ص 105 ، 114 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(8) جاء في الشرح الكبير : (وله) أي لأحد المتفاوضين (أن يتبرع) بشيء من مال الشركة (إن استألف به) للتجارة وهذا ، وما بعده يجري في شركة العنان أيضًا . الشرح الكبير 352/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله يحتمل رجوع المبالغة لجميع ما تقدم) أي وهو صحيح من جهة الفقه أي ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أي وإن أبى الآخر من القبول ، والأول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله : وله أن يتبرع إلى هنا . حاشية الدسوقي 352/3 .

لصاحبه في صُلْب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط ذلك / أحدهما على 103/أ صاحبه فإن الشركة تكون فاسدة [1] ، أما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد ، فقال ابن رشد بمنعه ، وأقره أبو الحسن [2] على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد ، وإنما تلزم بالشروع ، وأما على أنها تلزم بالعقد فيجوز [3] ، واستظهره الحطاب [4] ، كذا في الدسوقي عند قول المصنّف من الشركة : « ككثير الآلة » ، ومعلوم أن شركة المفاوضة والعنان تلزم بالعقد كما مر ، وتفسد بشرط التفاوت فمتى اشترط فيهما كثير الآلة في صلب العقد ، أو تبرع به أحدهما كذلك ؛ فإن الشركة تكون فاسدة لشرط التفاوت ، وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فيجوز ؛ لأن كلا من الشركتين المذكورتين تلزم بالعقد ، ولا يتوقف لزومها على الشروع ، وحينئذ فما وضع في الشركة بوصف الانتفاع به من الآلات الكثيرة كانت مما يستهلك بالانتفاع أو يتغير أو لا ؛ فإن كان التبرع بها في صلب العقد فقد علمته ، وإن كان بعد العقد فإن كانت شركة أبدان ففيه الخلاف المتقدم ، وإن كانت مفاوضة أو عنانا جاز ؛ فإن هلكت الآلات فهي على صاحبها لتبرعه بها ، وإن كانت معدة للشركة فهلكت كانت على الشريكين بقدر حصصهما ، وأما قليل الآلة فلا حكم له كما يعلم [5] مما / ذكر . فالبند يوافق المذهب فيما لا 103/ب يستهلك عادة بالاستعمال إذا كان التبرع باستعماله للشركة بعد العقد ، وفيما هو معد للشركة بقيمة مقدرة في حسابها .

بند 1852 – لأحد الشركاء حق التداعي مع الشركة في شأن المبالغ التي صرفها بخصوصها من طرفه ، كما له أن يتداعى معها في جميع ما التزم به من

---

(1) قاعدة : إذا تبرع أحد شريكي العمل لصاحبه في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط ذلك أحدهما على صاحبه ؛ تفسد الشركة .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) انظر مواهب الجليل للحطاب 126/5 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله لا بقيد الشرط) أي فإذا تبرع أحدهما لصاحبه في صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال ، أو اشترط أحدهما على صاحبه فإن الشركة تكون فاسدة ، وأما إذا تطوع أحدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه ، وأقره أبو الحسن بناء على أن شركة الأبدان لا تلزم بالعقد وإنما تلزم بالشروع أما على أنها تلزم بالعقد فيجوز . واستظهره ح (أي الشارح) انظر : (قوله بخلاف إلغاء) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط . حاشية الدسوقي 363/3 .

التعهدات لصالح مصالح الشركة بدون جر نفع لخاصة نفسه ، وفيما حصل له من الخسارات التي لا يمكنه اجتنابها في إداراته [1] . راجع : بند 1375 ، وبند 1998 ، و 1999 مدني [2] .

775 * إذا أطلق الشريكان بنص أو قرينة التصرف بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ؛ فإن الشركة حَ تسمى شركة مفاوضة ، وإن شرط كل واحد منهما نفي الاستقلال بالبيع والشراء وغير ذلك مما يحتاج إليه في التجارة سميت شركة عنان ، ولو تصرف أحدهما بدون إذن الآخر كان له رده ، كذا في الدردير [3] وح فما صرفه أحد الشركاء من طرفه مما تحتاج إليه التجارة ؛ فعلى الشركة مطلقا إن كانت مفاوضة ؛ فإن كانت عنانا ؛ فإنما يحسب عليها بعد إذن شريكه أخذا مما مر ، وكذا يقال فيما التزم به / من التعهدات ، وأما ما حصل له من الخسارات من غير تعديه ؛ فالقول قوله فيه ، إن كان شريك عنان أو مفاوضة ، ويحلف المتهم ، وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم ؛ فالبند يوافق المذهب بقيد الإذن في المسألتين الأوليين إن كانت شركة عنان . 104/أ

بند 1853 – إذا لم يتخصص في عقد الشركة لكل شريك من الشركاء حصّة في الأرباح أو في الخسائر قدرت حصة كل واحد منهم باعتبار ما يخصه في رأس مال الشركة ؛ فإن كان أيضا مِنْ الشركاء مَنْ هو شريك فيها بعمله فقط قدر له في الأرباح أو في الخسائر بقدر ما يخص الشريك الذي يكون له أصغر سهم في رأس مال الشركة [4] . راجع : بند 1832 ، و 1838 ، و 1846 مدني [5] .

776 * الربحُ والخسرُ في مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين بقدر المالين من تساوٍ وتفاوت إن شرطا ذلك أو سكتا عنه ، وتفسدُ بشرطِ التفاوت في ذلك ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 107 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 313 ، جـ 2 ص 136 ، 137 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (542) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 107 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 102 ، 104 ، 105 .

ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل [1] ، كذا في المصنّف والدردير [2] من الشركة ، وأقره محشيه ، وتمامه هناك ؛ فقول البند : « إذا لم يتخصص » إلى قوله : « في رأس مال الشركة » موافق للمذهب / . 104/ب

بند 1854 – إذا تراضى الشركاء على إقامة أحدهم أو غيره من الخارج وكيلا عنهم في تسوية وتعديل قسمة الأرباح ؛ فلا يسوغ لهم طلب فسخ ما فعله المذكور من التسوية ؛ إلا إذا ثبت أنه بخلاف أصول العدالة ، ولا تسمع دعوى في هذه القضية من أحدهم إذا انقضى أكثر من ثلاثة أشهر اعتبارًا من اليوم الذي علم فيه مدعي الغبن تسوية القسمة وسكت ، أو مضي أقل من ثلاثة أشهر وكان قد شرع في تنفيذ مقتضاها ، فلا يجاب إلى ذلك . [3] راجع : بند 1592 مدني [4] .

777 * إذا اقتسم الشركاء قسمة قرعة ما يملكونه ربحا أو غيره ، ثم ادّعى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو غلط من القاسم وهو ما لم يكن عن عمد ، فإن تحقق الحاكم عدم ذلك منع المدعي من دعواه ، وإن أشكل عليه الأمر ، بأن لم يتفاحش ، ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحب الجور أو الغلط ، وإن تفاحش الجور والغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة ، أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت ، ولو كان الثابت يسير كما عزاه عياض للمدونة [5] ، وأشهب [6] ، وابن حبيب [7] ، وقيل : يقع عن اليسير كالدينار في العدد الكثير ، وهو قول ابن أبي زيد وغيره ، ومحل نقض القسمة إن قام واجد ما ذكر بالقرب / ، وَحَدّه ابن سهل بعام ، والظاهر أن ما قرب منه مما زاد عليه كنصف سنة كهو ، وأما إن قام واجده بعد طول فلا نقض ، وهذا ظاهر فيما إذا كان الجور أو الغلط ثبت بقول أهل المعرفة . أما لو كان متفاحشا ظاهرا لأهل المعرفة وغيرهم ، فلا تنتقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت 105/أ

---

(1) الشرح الكبير 354/3 .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (101/2 ، 108) .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (133/1) .
(5) سبق ترجمته في الفقرة (551) .
(6) سبق ترجمته في الفقرة (564) .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (689) .

مدة تدل على الرضا ، وإن لم تمض مدة تدل على الرضا حلف المدعي أنه ما اطلع على ذلك ، ولا رضي به ؛ فإن حلف كان له نقض القسمة ، وإنما حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ، وأما قسمة المراضاة فينظر فيها الحاكم عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط ، إن أدخلا فيها مُقَوِّما يُقَوِّمُ لهما السلع أو الحصص ؛ لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف ما إذا لو وقعت بلا تعديل ولا تقويم ولا تنقض ، ولو ظهر التفاحش ، ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا ؛ فإذا نظر الحاكم في المراضاة عند إدخال المقوَّم ؛ فإن وجد الجور أو الغلط فيها فاحشا ظاهرا لأهل المعرفة وغيرهم نُقِضَتْ ، وأما إن ثبت الجور أو الغلط بقول أهل المعرفة نقضت إن كان الجور كثيرا لا قليلا كما لعياض [1] وغيره ، وحكى ابن عرفة [2] الاتفاق عليه ، كذا في الدردير [3] والدسوقي [4] / عند قول المصنّف في باب القسمة : « ونظر في دعوى جور أو غلط [5] » ؛ فالبند يوافق المذهب في نقض القسمة بثبوت الجور أو الغلط [6] ، وفي إفادة نقضها بتفاحشهما ، ويناسبه في عدم سماع الدعوى بعد مضي زمن أو بعد ما يدل على الرضا .

10/ب

بند 1855 – كل عقد يشترط فيه جعل كامل الأرباح لأحد الشركاء خاصة فهو لاغٍ لا عبرة به ، وكذلك كل شرط أباح رفع الخسارة عن النقود أو الأمتعة التي وضعها واحد من الشركاء أو أكثر برأس مال الشركة فهو لاغ لا عمل له [7] .
راجع بند 1832 ، و 1811 ، و 1819 ، و 1823 ، و 1825 ، و 1828 مدني [8] .

778 * تقدم ما يوافقه هذا البند في الكلام على بند 1853 .

بند 1856 – يسوغ للشريك المنوط بإدارة مصالح الشركة بموجب شرط

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (776) .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (584) .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(5) جاء في الشرح الكبير : (ونظر في دعوى جورٍ أو غلطٍ وحلفَ المنكرُ) منهما حيث لم يتضح الحال . (فإنْ تفاحشَ) الجور ، أو الغلط بأن ظهر ظهورًا بينًا (أو ثبتَا) بالبيّنة (نُقضت) القسمة (511/3 ، 512) .
(6) قاعدة : تنقض القسمة بثبوت الجور أو الغلط .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 108 .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 98 ، 99 ، 100 ، 101 ، 102 .

خصوصي من شروط عقدها الأساسي أن يجري جميع العقود المتعلقة بإدارته ، ولا عبرة لمعارضة الشركاء له في ذلك بشرط أن لا يشوب إدارته بغش ولا تدليس ، وليس لأحد عزله إلا بوجه موافق للأصول ما دامت الشركة باقية ، وأما إذا كان تقليد الشريك المذكور بهذه الوظيفة بشرط لاحق لعقد الشركة جاز عزله كما لو كان وكيلا عاديا [1] . راجع : بند 1857 ، و 1858 ، و 1862 مدني [2] .

779 * قال العدوي [3] عند قول المصنّف في الشركة : « وإن / شرطا نفي الاستبداد فعنان » [4] ما نصه : « وانظر لو اشترط على أحدهما نفي الاستبداد ، وأطلق للآخر التصرف ، هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له التصرف وعنانا في الآخر ، أو تكون فاسدة وهو الظاهر ؟ [5] » ؛ لأن الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها [6] ، ولم ير في كلامهم التعرض لهذه ، والذي أقوله الظاهر الصحة . ا هـ . فعلى ما استظهره يسوغ لمن أُطْلِقَ له التصرف أن يجري جميع العقود المتعلقة بإدارته ، وليس للشركاء معارضته – متى كانت إدارته مرضية شرعا – وليس لأحد عزله إلا بوجه شرعي ما دام حكم الشركة باقيا ، وأما إن اشترط لأحد الشركاء ما ذكر بعد العقد فالظاهر أنه محض وكيل ، وحينئذ فيجوز عزله والحالة هذه كالوكيل الأجنبي . فقول البند : « يسوغ للشريك » إلى قوله : « ولا تدليس » موافق للمذهب على ما استظهره العدوي ، وقوله : « وليس لأحد عزله إلخ » مناسب للمذهب جدا ، وقوله : « وأما إذا كان تقليده إلخ » موافق لقواعد المذهب فيما يظهر . 106/أ

بند 1857 – إذا أنيط جملة من الشركاء بإدارة عملية الشركة بدون أن يتعين لكل منهم وظيفة معلومة ، أو أن يصرح في متن العقد بعدم جواز فعل شيء من أحدهم بدون رضا الآخرين ؛ ساغ أن يُجْري كل منهم وحده جميع العقود

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 108 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 108 ، 109 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(4) الشرح الكبير 359/3 الخرشي وبهامشه حاشية العدوي 43/6 .

(5) انظر مواهب الجليل للحطاب (133/5) .

(6) قاعدة : الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها .

106/ب اللازمة لإدارة تلك الشركة [1] . راجع : بند 1995 مدني [2] / .

780 * تقدم في الكلام على بند 1852 أنه إذا أطلق الشريكان بنص أو قرينة التصرف بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا في بيع ، وشراء ، وكراء ، واكتراء ، وغير ذلك مما تحتاج له التجارة ؛ فإن الشركة تسمى ح شركة مفاوضة ، ولا شك أن تخصيص جملة من الشركاء بإدارة عملية الشركة بدون تعيين وظيفة لكل دون الباقين قرينة على إطلاق التصرف لكل من هذه الجملة ، وقال الدسوقي [3] عند قول المصنّف في الشركة : « ثم إن أطلقا التصرف إلخ » ما نصّه : وأما لو قالا : « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني ، وهو أنها شركة عنان [4] . ا هـ .

فقد اشتملت هذه الصورة على إطلاق التصرف للبعض بالقرينة ونفي الاستبداد في البعض بالاقتصار معه على لفظ « اشتركنا » على أظهر القولين ، وهذه بعينها هي الصورة التي نظر فيها العدوي [5] فيما مر آنفا ، واستظهر الصحة وح فيسوغ أن يجري كل منهم وحده جميع العقود اللازمة لإدارة تلك الشركة . فالبند موافق للمذهب على استظهار العدوي .

بند 1858 – إذا اشترط أنه لا يسوغ لأحد الشركاء المنوطين بالإدارة أن يفعل 107/أ شيئًا بدون رضا الباقين / فلا يجوز له ما لم يكن استشارهم على هذا الأمر أن يجري شيئًا في غيابهم ، ولو في حالة ما إذا تعسر عليهم الاتحاد معه في ذلك الوقت في إدارة الشركة [6] . راجع بند 1852 ، و 1853 ، و 1862 ، و 1989 مدني [7] .

781 * تقدم في الكلام على بند 1852 أنه إذا شرط كل واحد منهما على الآخر

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 108 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (548) .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير جـ 351/3 .

(5) سبق ترجمته الفقرة (570) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 108 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 107 ، 109 ، 134 .

نفي الاستقلال بالبيع والشراء ، وغير ذلك مما تحتاج إليه التجارة سميت شركة عنان ، وتقدم في الكلام على بند 1857 أن الشريكين لو قالا : « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ؛ ففي كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كُلٌّ لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثاني ، وهو أنها شركة عنان ، وقد تضمن البند أن بعض الشركاء منوط بالإدارة ، والبعض غير منوط وأنه اشترط أن لا يتصرف أحد المنوطين إلا بإذن باقيهم ، واقتصر مع غير المنوطين على قول : « اشتركنا » ، ويعلم مما ذُكِرَ أن هذه شركة عنان مع من اشترط عليه ومع من سكت عنه ؛ فلا يتصرف واحد من الشركاء إلا بإذن الباقي ، ولم يقيدوا ذلك بحال من الأحوال . فالبند موافق للمذهب .

بند 1859 – عند عدم اشتراط شروط خاصة بإدارة الشركة ، يعتبر فيها العمل على ما سيأتي :

أولا – يعتبر أن كل شريك منهم أذن للباقي بالتصرف المطلق في إدارة الشركة بمعنى أن ما فعله أحدهم / فينفذ ، ولو عن حصة غيره بدون احتياج لاستئذانهم ، 107/ب ما لم يحصل منهم معارضة في العمل قبل إتمامه فإنه يكون لهم جميعًا الحق في ذلك ، بل ولبعضهم .

ثانيًا : يجوز لكل شريك أن يستعمل أملاك الشركة من الأشياء بشرط أن يكون استعماله فيه لما أعد له ذلك الشيء عادة ، وأن لا يستعمله في غير مصلحة الشركة ، أو فيما يترتب على استعماله فيه حرمان باقي الشركاء مما لهم في ذلك الشيء من الحقوق .

ثالثا – كل شريك له الحق في إجبار باقي الشركاء على الاشتراك معه في المصاريف اللازمة لحفظ مفردات الشركة .

رابعا – لا يجوز للشريك تجديد شيء بالعقارات المتملكة للشركة ما لم يرض باقي الشركاء ويقروه على فعله ، ولو أقام الدليل على أهمية ذلك وانتفاع الشركة به [1] .

راجع بند 1856 ، و 1857 ، و 1862 ، و 1863 ، و 1846 ، و 1375 ، و 2102 مدني [2] .

---

(1) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني جـ 2 ص 109 .

(2) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني (113/1) ، (105/2 ، 108 ، 109 ، 160 – 163) .

782 * تقدم في الكلام على بند 1857 الخلاف فيما لو قالا « اشتركنا » مقتصرين على ذلك ، هل ذلك شركة مفاوضة أو عنان ؟ فعلى أنها شركة مفاوضة يكون لكل من الشركاء التصرف المطلق بدون توقف على استئذان ، ولكل واحد أن يستعمل المال المشترك فيما أعد له لمصلحة الشركة لا غير ، وكل ما صرفه أحد الشركاء مما تحتاج إليه التجارة فهو ماض على الباقي ، وتجديد شيء في العقارات 108/أ المتملكة للشركة - إن كان / على سبيل العمارة - فإن الحاكم يأمر أولا من أبى أن يقوم مع شريكه بالتعمير ؛ فإن أبى حَكَمَ عليه بأن يبيع جميع حصته لمن يعمر على الراجح ولو كانت أكثر من حصة الآخر ، وأمَّا ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة [1] ، كذا في المصنّف والدردير [2] ، وأقره محشيه ، وإن لم يكن على سبيل العمارة فليس له ذلك إلا بإذن شريكه كما يؤخذ مما في أصيل [3] عن الجلاب [4] : « إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بهدم ، أو بناء ، أو فتح باب ، أو كوة إلا بإذن شريكه » [5] اهـ . وتمامه فيه .

فقول البند أولا : يعتبر إلى قوله : « لاستئذانهم » موافق لأحد القولين عند الاقتصار على لفظ « اشتركنا » .

وقوله ثانيا : « يجوز إلخ » مناسب للمذهب جدا على أحد القولين المذكورين إن لم يكن موافقا .

وقوله ثالثا : « كل شريك إلخ » موافق للمذهب على أحد القولين أيضا .

وقوله رابعًا : « لا يجوز للشريك إلخ » موافق للمذهب في غير أمر العمارة .

بند 1860 – لا يسوغ لشريك ليس مأذونا بإدارة الشركة أن يبيع أو يرهن

---

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير (365/3) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(4) الجلاب : أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عيسى المقيلي ، عرف بالجلاب التلمساني ، قاضي الجماعة بها ، العالم العلامة المتفنن الفاضل الفهامة . أخذ عن أئمة ، وعنه أبو العباس الونشريسي والسنوسي ، ختم عليه المدونة مرتين وانتفع به . له فتاوى نقل الونشريسي والمازوني بعضها ، وتوفى سنة 875 هـ . شجرة النور الزكية ص 264 .

(5) قاعدة : إذا كان حائط مشترك بين اثنين فليس لأحدهما أن يتصرف فيه بهدم ، أو بناء ، أو فتح باب ، أو كوة إلا بإذن شريكه .

الأعيان التابعة لها ، ولو كانت منقولة [1] .

783 * الشريك الذي ليس مأذونا بإدارة الشركة إما أن ينص له على شرط نفي الاستقلال ؛ فتكون الشركة من جانبه شركة عنان ، أو لا ينص له ، بل / يقتصر على قول « اشتركنا » ؛ فالشركة شركة عنان على أحد القولين كما تقدم ، وعلى كل من الأمرين فليس للشريك المذكور أن يبيع أو يرهن الأعيان التابعة للشركة من منقول أو عقار إلا بإذن شريكه . فالبند يوافق المذهب بالتقييد بالإذن مع الالتفات إلى ما مر من استظهار العدوي [2] ، وإلى أخذ القولين حَال الاقتصار . 108/ب

بند 1861 – يسوغ لكل شريك بدون رضا شركائه أن يعقد شركة مع آخر في الحصة التي تخصه في الشركة ، ولا يجوز له أن يدخله في الشركة العمومية ، ولو كان الشريك مأذونا بإدارتها ما لم يكن ذلك برضا الباقين [3] .

784 * لأحد الشريكين مفاوضة أو عنانا أن يشارك ببعض مال الشركة ، بحيث لا تجول يد من شاركه في مال الشركة ولو شاركه في ذلك مفاوضة [4] . اهـ . من الأجهوري [5] ، والدسوقي [6] . فالبند مناسب للمذهب جدا .

الفصل الثاني

« فيما يلتزم به الشركاء لغيرهم على ذمة الشركة »

بند 1862 – في كافة الشركات العادية – ما عدا الشركة التجارية – لا يلتزم كل واحد من الشركاء إلزام تضامن بجميع ديون الشركة ، وإنما يَضْمَنُ بقدر ما يخص سهمه فيها فقط ، ولا يجوز لأحدهم أن يلزم باقي الشركاء بالتضامن إلا إذا فوضوا له الأمر فيما ذكر [7] . راجع بند 1858 ، و 1859 ، و 1873 / ، و 1989 109/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 109 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 109 .

(4) حاشية الدسوقي 353/3 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (109/2 – 110) .

مدني ، وبند 22 تجاري [1] .

785 * معلوم أنه لا ضمان على شريك من الشركاء في أزيد من حصّته من دين الشركة [2] ؛ فإذا ضاع على الشركة ديون فالخسر بقدر الحصص . فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1863 – يلزم الشركاء العاقدون عقدا مع آخر أن يدفع له دينه كل منهم مثل الآخر سواء بسواء ، ولو كان فيهم من حصّته في الشركة أقل من الباقين ، ما لم يشترط في عقد الدّين إلزامه بقدر حصّته فقط [3] . راجع بند 1864 مدني [4] .

786 * من اشترى شيئًا ، وأشرك شخصًا سأله الشركة بأن قال له : أشركتك ، وأطلق حمل الشريك على النصف ، وإن قيد بشيء فواضح ، وإن سأل ثالث شركة اثنين اشتريا معا سلعة ، واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف ؛ فله الثلث ، كذا في المصنّف والدردير [5] عند قول المصنّف في الخيار : « وإن أشركه حمل إلخ [6] » ، ومثل ما إذا اشترى ، وأشرك من سأله ما إذا اشتركا في الشراء دفعة واحدة كما أفاده عبد الباقي عند قول المصنّف في الشركة : « ولمدعي النصف [7] » ، فتحصَّل أن الشركة في الشيء المشترى تحمَل عند الإطلاق على النصف في اشتراك اثنين ، وعلى الثلث في اشتراك ثلاثة وهكذا ، وإن قيدت بشيء فالعمل على التقييد ، وحيث الأمر كذلك فهم / متماثلون في دين الثمن عند الإطلاق ، وأما عند التقييد فعلى كل قدر حصّته ، ولا نظر لشركة سابقة في غير ذلك . فالبند موافق للمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (8/1) ، (87/2 ، 109 ، 112 ، 134) .

(2) قاعدة : لا ضمان على شريك من الشركاء في أزيد من حصته من دين الشركة .

(3 ، 4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 110 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير : (وَإنْ أشركهُ) أي أشرك المشتري شخصًا سأله الشركة بأن قال له : أشركتك (حُمل) التشريك . 157/3 .

(7) جاء في الشرح الكبير : والقول (لمدعي النصف) بيمين وحُمل عليه في تنازعُهما بيمينهما اعتراض بأن الثاني تكرار مع الأول ، وأجيب بحمل أحدهما على ما بعد الموت والآخر حال حياتهما ، وللاشتراكِ أي القول لمدعيه . 355/3 .

بند 1864 – إذا اشترط شرط في متن عقد بإلزام الشركة به لا يسري إلا على الشريك العاقد وحده دون باقي الشركاء ؛ ما لم يكن ذلك مرخصا فيه للعاقد ، أو يكن الشيء المعقود عليه العقد قد عادت منفعته على الشركة [1] . راجع بند 1859 ، و 1860 ، و 1239 ، و 1312 مدني [2] .

787 * معلوم أن من اشترى شيئًا داخلا على أنه للشركة لا يسري هذا الشراء إلا على العاقد وحده دون باقي الشركاء [3] ؛ فلهم ردّ تصرفه إن كان شريك عنان كما يعلم من الفرع السابع في الحطاب عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وملك غيره على رضاه » [4] ، ومن عبارة الدردير [5] في شركة العنان ؛ فإن كان شريك مفاوضة فليس لهم ذلك كما هو معلوم . فقول البند : « إذا اشترط » إلى قوله : « للعاقد » موافق للمذهب .

بند 1865 – تنقطع الشركة :

أولا – بانتهاء مدتها المحدودة بأجل .

ثانيًا – باستهلاك جميع العين ، أو بفراغ ما اشترك فيه من العمل .

ثالثا – بوفاة أحد الشركاء .

رابعا – بالحكم عليه بالموت المدني ، أو بالحجر على ماله ، أو بإعساره / ، وإفلاسه . 110/أ

خامسا – بطلب بعض الشركاء أو جميعهم فسخ الشركة [6] . راجع بند 1844 ، و 1867 ، وبند 1871 مدني ، وبند 437 وما بعده تجاري [7] .

788 * في الدسوقي [8] أن شركة المزارعة لا تلزم بمجرد الصيغة كما هو قول ابن القاسم [9] في المدونة [10] ، وكذا في كتاب ابن سحنون [11] أنها تلزم بالعقد ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 110 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (273/1 ، 295) ، (108/2 ، 109) .

(3) قاعدة : من اشترى شيئًا داخلا على أنه للشركة لا يسري هذا الشراء إلا على العاقد وحده دون باقي الشركاء .

(4) مواهب الجليل 269/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 110 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (98/1) ، (105/2 ، 111 ، 112) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(11) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

وكذا لابن كنانة وغيرهما ، وإنما وقع الاختلاف في المزارعة ؛ لأنها شركة عمل وإجارة ، فمن غلَّب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ، ومن غلَّب الإجارة ألزمها بالعقد [1] . اهـ .

وفي الدردير والدسوقي [2] أن السنة في إجارة أرض المطر وكذا أرض النيل تنقضي بالحصاد ؛ كانت تزرع مرة أو أكثر ؛ فمن استأجرها سنة أيام نزول المطر أو أيام ريّها بالنيل فانتهاء السنة جذ الزرع سواء كان قمحا ، أو شعيرًا ، أو قصبا ، ويشمل الجذ الرعي في نحو البرسيم ؛ فإن كان الزرع مما يخلف فبآخر بطن ، والسنة في إجارة أرض السقي بالشهور اثنى عشر شهرا من العقد ، فإن تمت السنة ، وله فيها زرع أخضر أو ثمر لم يطب لزم رب الأرض إبقاؤه ، ويلزم المكتري كراء مثل الزائد على السنة ، فلو بقي الزرع بعد السنة شهرين فعليه كراء مثلهما بما تَقَوَّلَه أهلُ المعرفة . اهـ .

110/ب ويظهر أن الأجل في المزارعة / كالأجل في الإجارة لما أنها إجارة مع شركة عمل كما علمت ؛ فبانتهاء الأجل المذكور تنتهي شركة الزرع ، ومعلوم أن الشركة تنتهي لهلاك العين المشتركة [3] ، وتنتهي شركة العمل بالتفاصل بعد فراغ ما اشترك فيه من العمل [4] كما أفاده الدسوقي [5] عند قول المصنّف في الشركة : « وضمانه ، وإن تفاصلا [6] » .

وأما وفاة أحد الشركاء ففي الأجهوري [7] عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وللغاصب نقض ما باعه إلخ » أن الحقوق تورث كما تورث الأعيان [8] فمقتضاه بقاء حق الشركة للورثة ، ولا تنقطع بوفاة أحد الشركاء .

وأما الحجر على مال أحد الشريكين ؛ ففي الدسوقي أن المدين له ثلاث أحوال :

الأولى : إحاطة الدين بماله قبل التفليس ؛ فلا يجوز له تصرف بغير عوض ، ولا

---

(1) حاشية الدسوقي جـ 372/3 .

(2) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ 49/4 .

(3) قاعدة : الشركة تنتهي لهلاك العين المشتركة .

(4) قاعدة : تنتهي شركة العمل بالتفاصل بعد فراغ ما اشترك فيه من العمل .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) حاشية الدسوقي جـ 362/3 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(8) قاعدة : الحقوق تورث كما تورث الأعيان .

إقرار بدين لمن يتهم عليه ، وللغرماء إبطال ما فعله من ذلك ويجوز له التصرف المالي .

الثانية : قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه ؛ فيستتر منهم ؛ فلا يجدونه ؛ فيحولون بينه وبين ماله ؛ فيمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية ، ولهم قسم ماله بالمحاصة .

الثالثة : حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء ما لزمه ، ويمنع ح كما في الحالة الثانية ، ويقسم ماله بين الغرماء ، ويحل ما كان مؤجلا من الدّين . ا هـ .

فربما يستفاد من كلامه في الحالة الثانية والثالثة أن الشركة تنفسخ بما ذكر لما أن الإحالة / بينه وبين ماله ، وحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء يقتضي ذلك ؛ إذ في 111/أ الإحالة ضرر على الشريك ، ومع الحكم بخلع ماله لا شركة ، وليس للغريم حق في بقائها كما هو واضح ، وفي أصيل [1] عند قول المصنّف في الشركة : « ولزمت بما يدل عرفا » ما نصه : « تلزم الشركة بمجرد العقد ؛ فلو أراد أحدهما المفاصلة فلا يجاب » ، وفي المتيطية : إن لكل أحد أن يحل عن صاحبهويقاسمه فيما بيده من ناض وغيره متى شاء ، والمصنّف مشى على اللزوم . ا هـ . فالبند يناسب المذهب في الأول والثاني ، والحجر ، وما بعده من الرابع ، وكذا في الخامس .

الباب الرابع

« في طرق انقطاع الشركة »

بند 1868 – إذا اشترط في متن العقد إبقاء الشركة بوفاة أحد الشركاء مع الوراث بقيامه مقام مورثه ، أو اشترط كونها ترجع منحصرة في الشركاء الموجودين دون الوارث فإن مضمون كل من الشرطين ينفذ ويجري عليه العمل ، غير أنه في الحالة الثانية يكون للوارث حق فقط في طلب قسمة الشركة بالنظر لحالتها وقت الوفاة ، ولا ينتقل إليه ما بقي من حقوق ومزايا المتوفى إلَّا إن كانت ناتجة لا محالة عن الشركة قبل وفاة الشريك المورث [2] . راجع : بند 1860 مدني [3] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 111 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 109 .

789 * قد تقدّم في الكلام على بند 1865 عن الأجهوري أن الحقوق تورث كما 111/ب تورث الأعيان ، وأن مقتضاه / بقاء حق الشركة ؛ فهو غير محتاج في تنفيذه شرعا لشرط ؛ فما في البند من إبقاء الشركة بوفاة أحد الشركاء مع الوراث بالشرط موافق لمقتضى ما ذكر مع قطع النظر عن الاشتراط .

بند 1869 – إنما يجري فسخ الشركة في حالة ما إذا كان مبنيا على مجرد طلب أحد الشركاء على الشركات التي لم تحدد بمدة ، وتثبت صحته إذا حرر الشريك بالكتابة لجميع الشركاء طلبه الفسخ وعدم رضاه بدوام الشركة ؛ لكن يلزم أن يكون ذلك الطلب حاصلا بطريق مقبولة من الشريك الطالب بدون تدليس منه وأن يكون في وقت قابل لإجابته فيه إلى طلبه [1] . راجع بند 1844 ، و 1865 ، و 1870 مدني [2] .

790 * تقدّم في الكلام على بند 1845 أن شركة المفاوضة والعنان تلزم بمجرد الصيغة ، ولا يحتاج لزيادة على القول على المشهور ؛ فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط ، وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل . فقول البند : « لكن يلزم أن يكون ذلك الطلب إلخ » مناسب للمذهب .

بند 1870 – يُعد الطلب بطريق غير مقبول لوقوع التدليس فيه ؛ إذا ظهر أن قصد الشريك استحوازه لنفسه خاصة على الأرباح المتوقع كسبها لجميع الشركاء ، 112/أ لتكون مشاعا بينهم ، ويُعتبر أن طلبه / في غير وقته ، وأنه لا يجاب إليه إذا كانت أعيان الشركة مشتتة غير تامة ، فيمهل فسخ الشركة إلى وقت آخر قابل للفسخ بدون خسارة [3] . راجع بند 2268 مدني [4] .

791 * يناسب هذا البند ما كتب على البند قبله .

بند 1872 – الرسوم ، والأصول المتعلقة بقسمة التركات ، وكيفية إعمال تلك

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 111 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 105 ، 110 ، 111 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 112 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 210 .

القسمة ، وإعطاء كل ذي حق حقه من الورثة يصير اتباعها في إجراء القسمة بين الشركاء بعضهم مع بعض [1] . راجع بند 815 ، و 816 ، و 870 ، و 883 ، و 884 ، و 887 ، و 888 ، و 1686 ، و 2103 مدني [2] .

792 * قسمة الملك المؤدية لإيصال كل ذي حق حقه لا تخرج عن أنواع القسمة المذكورة في بابها ؛ سواء كان المقسوم بين الشركاء مملوكا لهم بالميراث أو غيره ، أو البعض بالميراث والبعض بغيره . فالبند مناسب للمذهب .

الكتاب العاشر

في إباحة المالك ملكه لآخر عارية أو قرضا

بند 1874 – إباحة الأعيان للانتفاع مع بقائها تسمى عارية ، والقرض إباحة الأعيان للتصرف فيها ، ورد عوضها [3] . راجع : بند 1875 و 1876 مدني ، وبند 1892 و 1893 مدني [4] .

793 * عرف ابن عرفة [5] العارية [6] مصدرا ، بأنها تمليك / منفعة مؤقتة ، لا 112/ب بعوض ، وقوله : « تمليك منفعة » أي : بحيث ينتفع بنفسه ، وينتفع غيره بواسطته ، واسمًا بأنها مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ، والقرض دفع متمول في عوض غير مخالف له ، لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا بذمة ، وتمام الكلام على التعاريف في كتب المذهب ، والبند مناسب لها جدا .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 112 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 181 ، 182 ، 192 ، 196 ، 197 ، جـ 2 ص 73 ، 128 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 112 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 ، 114 ، 116 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(6) جاء في مواهب الجليل : وهي مصدرًا : تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض فتدخل ، العمري والأقدام لا الحبس واسمًا : مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ويقال : طرداهما بإرث ملك منفعة وارثها ممن حصلا له بعوض لحصولهما للوارث بغير عوض منه ويجاب بأن عموم نفي العوض لأنه نكرة في سياق النفي يخرجهما لأنهما بعوض لمالك العين من الميت . مواهب الجليل 268/5 .

الباب الأول

« في أحكام العارية »

الفصل الأول [1]

« في حقيقة العارية »

بند 1875 – العارية إباحة أحد المتعاقدين للآخر عينا لينتفع بها ، بشرط أن يردها المستعير إلى المعير بعد تمام الانتفاع بها [2] . راجع : بنود 1243 ، و 1244 ، و 1885 مدني [3] .

794 * هذا البند مناسب للمذهب كما يعلم من تعريفي العارية السابقين .

بند 1876 – إنما تكون الإعارة مجانا بدون مقابل [4] . راجع : بند 1709 مدني .

795 * هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من التعريف الأول للعارية .

بند 1877 – لا تزال العارية ملكا للمعار منه [5] . راجع . بند 1880 ، وبند 1885 ، و 1893 مدني [6] .

796 * هذا البند موافق للشرع كما هو معلوم بالضرورة ؛ إن قيد المعير بالمالك ؛ إذ قد يكون المعير مستعيرا كما أفاده المصنّف أول الباب / . 113/أ

بند 1878 – ما جاز بيعه من الأعيان التي لم تستهلك بالانتفاع جازت عاريته [7] . راجع بند 1128 ، و 1894 مدني [8] .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1879 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 278 ، 279 ، جـ 2 ص 114 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (113/2) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 ، 114 ، 116 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 251 ، جـ 2 ص 116 .

797 * منطوق البند يوافق المذهب إذا أعير ما جاز بيعه لمنفعة مباحة ، وبسط ذلك في كتب الفقه ، وأما مفهوم قوله : ما لم يستهلك إلخ » ، ففي الأجهوري [1] عند قول المصنّف في العارية : والأطعمة ، والنقود قرض [2] ما نصه ابن عرفة [3] : وفيها من استعار دنانير ، أو دراهم ، أو فلوسا ، أو طعاما فذلك سلف مضمون لا عارية ، قلت : هذا يرده نقل المازري [4] في السلم الأول صحة قرض العين بشرط عدم استهلاكها إلّا أن يريد ما قاله اللخمي [5] : تجوز عارية العين على بقاء عينها كصيرفي ليظهرها ؛ لأن تقصد بالشراء ، أو من قل ملاؤه . قلت : هذا إذا كان ليعامل بالنقد ، وأما إلى أجل فغرور لا تجوز الإعانة عليه . اهـ . وقال المصنّف في التوضيح [6] بعد ما نقل كلام اللخمي : « وينبغي أن يمنع هذا لوجهين : أحدهما بالقياس على إجارتها أي ؛ فإنها لا تصح ، والآخر أن فيه إيهاما للناس ، وتغريرا ، وهو الظاهر عندي . اهـ . وقوله : « فذلك سلف إلخ » ، أي : لما أن شرط صحةَ الإعارةِ الانتفاعُ بها مع بقاء عينها ، والأطعمة ، والنقود إذا انتفع / بها تذهب 113/ب أعيانُها ؛ فتحصل أن النقود ، والأطعمة متى استعيرت لاستهلاك عينها ، فهي قرض مضمون قطعا ، قامت بينة على هلاكها أو لا ، وقع ذلك بلفظ العارية أو لا ، ومتى استعيرت النقود لمجرد الانتفاع مع رد عينها كما ذكر عن اللخمي [7] ، أو للتزين بها كما هو العادة في الأفراح ، جرى في ذلك ما نقله اللخمى ، وما قاله عليه المصنّف ، وإعارة النقود لما ذكر هو من مفهوم قوله : « مما لم يستهلك » ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(2) جاء في الشرح الكبير : (والأطعمة والنقود قرض) لا عارية وإن وقعت بلفظ العارية ؛ لأن المقصود من العارية : الانتفاع بها مع رد عينها لربها الشرح 435/3 وجاء في الحاشية : (مع رد عينها) أى النقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها حاشية الدسوقي 435/3 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(4) المازري أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المازري المعروف بالإمام خاتمة العلماء المحققين والأئمة الأعلام المجتهدين ، الحافظ النظار كان واسعًا الباع في العلم ، والاطلاع . أخذ من أبي الحسن اللخمي وعبد الحميد الصائغ وغيرهما ، وعنه من لا يعد كثرة منهم : أبو محمد عبد السلام ، ... شجرة النور الزكية ص 127 : 128 .

(5) سبقت ترجمته في الفقرة (545) .

(6) « التوضيح المعقول في تحرير النقول » لشمس الدين بن يوسف محمد بن أحمد بن عثمان بن نعيم البساطي المصري المالكي المتوفى سنة 842 هـ ، كشف الظنون 339/3 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

وفيه ما قاله المصنّف في توضيحه ؛ فهو موافق للمذهب على بحث المصنّف .

الفصل الثاني [1]

« فيما يجب على المستعير »

بند 1880 – يجب على المستعير حفظ ، وصيانة العين المعارة كما لو كانت ملكا له ، ولا يسوغ له أن يستعملها ؛ إلا فيما أعدت له عادة ، أو على حسب ما اشترط في عقدها ؛ فهو ضامن في كلتا الحالتين لما يترتب على ذلك من أضرار ، أو خسران [2] . راجع : بنود 1137 ، و 1138 ، و 1119 ، و 1120 ، و 578 ، وبند 1728 ، و 1729 مدني [3] .

798 * وجوب حفظ المستعير للعين المعارة معلوم من مسائل الضمان بالتعدي ، ويدل عليه أيضا ما في الدردير أنه يجب تعهد العارية ، والوديعة ، والرهن ، ونحوها مما في أمانته / إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد ، وما في المصنّف 114/أ من أنه يحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أي : في خشب ، وطعام أنه ما فرط ؛ فإن نكل غرم بنكوله ، ومن استعار دابة ؛ ليحمل عليها شيئا معلوما ؛ فزاد عليها غير ذلك قدرا تعطب بمثله ؛ فعطبت منه ؛ فربها مخير حينئذ بين أن يضمن المستعير قيمتها يوم التعدي ، ولا شيء له غير ذلك ، وبين أن يأخذ كراء الزائد المتعدى فيه فقط ؛ لأن خبرته تنفي ضرره ، كذا في الخرشي [4] ، وقوله : معلوما أي : « بالشرط ، أو العرف فيما يظهر ؛ لأن المعروف كالمشروط » ، ويؤخذ مما يأتي آنفا : إن الزيادة لا تجوز له ابتداء ، ولو قلت ، ولم تعطب بها الدابة ، ويجوز للمستعير أن يفعل المأذون له فيه ، ومثله كإعارته دابة ؛ ليحمل عليها إردب قمح ؛ فحمل عليها إردب فول ، وأن يفعل دونه كيلا ، أو زنة لا أضر مما استعار له ، وإن كان أقل زنة ، أو مسافة ؛ فلا يجوز ، كما إذا استعارها ، ليحمل عليها قمحا ،

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1882 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 116 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 114 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (130/1 ، 249 ، 253 ، 254) ، (80/2 ، 81) .

(4) الخرشي على مختصر خليل (125/6) .

فحمل عليها حجارة أقل زنة ، كذا في المختصر [1] ، وشرَّاحه ، وتمام الكلام هناك ؛ فقول البند : « يجب على المستعير حفظ ، وصيانة العين المعارة » موافق للمذهب / 114/ب وباقيه مناسب للمذهب جدا .

بند 1881 – إذا استعمل المستعير العارية في غير ما أعدت له ، أو لم يردها في المدة المشروطة لها ، كان ضامنا لما يحدث لها من التلف ، ولو كان بدون تفريطه [2] ، راجع : بند 1245 ، وبند 1302 ، و 1303 ، و 1883 ، و 618 ، و 1729 ، و 1930 مدني [3] .

799 * قول البند : « إذا استعمل المستعير إلى آخره » مناسب لعبارة الخرشي [4] السابقة في البند قبله ، وقوله : « أو لم يردها في المدة إلخ » ، موافق لما يؤخذ من قول الأجهوري [5] عند قول المصنّف آخر باب البيوع : وإن بطلت فلوس ؛ فالمثل أن المستأجر ، والمستعير إذا حبسا الدابة حتى تغير سوقها ؛ فإن لربها أن يضمنهما قيمتها [6] .

بند 1883 – إذا صار تقويم العين المعارة وقت إعارتها ، وحصل لها تلف ، ولو بدون تفريط المستعير ، ضمنها ؛ إلا إذا كان اشترط خلاف ما ذكر بعدم التزام القيمة مثلا [7] . راجع : بنود 1822 ، و 1851 ، و 1148 ، و 1877 مدني [8] .

800 * يضمن المستعير ما يغاب عليه ، وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب ، والحلي بخلاف الحيوان / ، والعقار ، وإذا وجب الضمان ؛ فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء 115/أ أجل العارية على ما ينقصُها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه ، لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها ؛ لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها ؛ إلا أن تقوم

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 114 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (139/1) ، (102/2 ، 114 ، 193) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (585) . (5) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

(6) جاء في الشرح الكبير (وإن بطلت فلوس) أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل بها وأولى تغيرها بزيادة ، أو نقص ولعله أطلق الفلوس على ما يشمل غيرها نظرًا للعرف (فالمثلُ) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها ، أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفًا به أو عكسه الشرح الكبير (45/3) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 114/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (256/1) ، (100/2 ، 106 ، 113) .

بينة على تلف ما يغاب عليه ، أو ضياعه بلا سببه ؛ فلا يضمنه ، وهل يضمن ما يغاب عليه وإن شرط المستعير نفي الضمان عن نفسه ، أو لا يضمن ؟ حينئذ تردد ، ولا يضمن المستعير غير المغيب عليه ، ولو شرط عليه المعير الضمان ، وإذا لم يضمن الحيوان ضُمِنَ لجامُه ، وسرجه ، ونحوهما ، كذا في الدردير [1] عند قول المصنّف في العارية : « وضمن المغيب عليه إلى آخره [2] » ، فتحصل أن المستعير يضمن ما يغاب عليه مطلقا [3] ، وقيل : إنْ شَرَطَ نفي الضمان ؛ فلا ضمان دون ما لا يغاب عليه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب لا سيما على القول بنفي الضمان عند شرط النفي .

بند 1884 – إذا حدث على العين المستعارة عيب في مجرد استعمالها بالانتفاع فيما أعدت لأجله بدون تفريط من المستعير ، لم يضمن المستعير المذكور ما حصل من ذلك [4] . راجع : / بنود 1245 ، 1382 ، و 1383 ، و 589 ، و 607 ، و 1730 مدني [5] . 115/ب

801 * هذا البند موافق للمذهب كما يعلم بالنظر في قواعده .

بند 1885 – لا يجوز للمستعير أن يحجز العين المستعارة في مقابلة ماله على المعير من الديون ، والحقوق [6] . راجع : بنود 1243 ، و 1244 ، و 1293 مدني [7] .

802 * إذا قال رجل لآخر : اشتر لي ، ولك ، وانقد عني ما يخصني من الثمن ؛ فليس للمشتري حبس السلعة في نظير ما نقده عن الآمر ؛ لأنه سلف مجرد عن الشرط ؛ فليس فيه إلا المطالبة ، إلا أن يقول الآمر : انقد عني ، واحبسها عندك حتى أوفيك ، فله حينئذ حبسها ، وعليه ضمانها ضمان الرهن ، وله حبسها أيضا إن كان الآمر ممن

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير 436/3 : (وضمن) المستعير (المغيب عليه) أي ما يغاب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلي بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فإن كانت سائرة فما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان فإنما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية .

(3) قاعدة : المستعير يضمن ما يغاب عليه مطلقا .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 114 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 132 ، 136 ، 279 ، 314 ، جـ 2 ص 82 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 114 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (191/1 ، 278) .

يخشى لدده ، ذكره الدردير عند قول المصنّف في باب الشركة : « وجاز : انقدْ عني إلخ » [1] ، والعين المستعارة أولى من العين المشتراة بعدم الحبس ؛ لأن المعير صنع معروفا ؛ فلا يُجَازى بحبس العين المعارة في السلف المجرد ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1886 – إذا احتاج المستعير لبعض مصاريف على العين للانتفاع بها لمصلحة ؛ فليس / له الرجوع بتلك المصاريف على مالكها [2] . راجع : بنود 1136 ، و 1137 ، و 1876 ، و 1890 مدني [3] . 116/أ

803 * قواعد الفقه تقتضي أنه إذا صرف المستعير من نفسه بغير إذن المالك على العين المعارة لمصلحة ؛ فليس له الرجوع على المالك بما صرفه [4] ؛ لأن ذلك محمول على التبرع ، وأما حكم الإنفاق على العارية ابتداء ؛ فهو واجب على المعير على الراجح . انظر : شراح المختصر [5] ، وحواشيه آخر باب العارية ، وشرح الشيخ على المجموع [6] ؛ فالبند موافق لمقتضى قواعد المذهب .

بند 1887 – إذا اشترك جملة أشخاص في استعارة عين كان ضمانها عليهم جميعا للمعير تضامنا ، وتغارما ، بحيث يطلبها من كل منهم [7] .

راجع : بنود 1202 ، و 1221 ، و 1222 ، و 1225 مدني [8] .

804 * صورة هذا البند تقع بكثرة ، ولم نجد فيما بأيدينا ما يصرح بحكمها ، والظاهر أن مظنتها ما في الشروح الواسعة عند قول المصنّف آخر العارية : « وإن قال أوصلته لهم إلخ » .

---

(1) جاء في الشرح الكبير : (وجاز) لرجل أن يقول لآخر : اشتر لى ولك (وانقد) ما يخصني من الثمن (عني) لأنه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولي الشراء عنه ومحل الجواز . الشرح الكبير (359/3) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي جـ 2 ص 115 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي جـ 1 ص 253 ، 254 ، جـ 2 ص 113 ، 115 .

(4) قاعدة : إذا صرف المستعير من نفسه بغير إذن المالك على العين المعارة لمصلحة ؛ فليس له الرجوع على المالك بما صرفه .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (652) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 268 ، 272 ، 273 ، 274 .

الفصل الثالث

« فيما يجب على المعير في شأن العارية »

بند 1888 – لا يجوز للمعير أن يرد العين المعارة ؛ إلا بعد انتهاء ميعادها ، أو بعد تمام ما أعيرت لأجله ، ما لم يكن ثَمَّ شروط أخرى [1] . راجع : بنود 1185 ، و 1889 ، و 1899 مدني [2] .

116/ب **805** * إذا كانت العارية مقيدة بأجل ، كسكنى دار شهرا / ، أو بعمل ، كزراعة أرض بطنا فأكثر ، مما لا يخلف كقمح ، أو مما يخلف كقصب ؛ فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك الأجل ، أو العمل [3] ، فإن لم تكن مقيدة بأجل ، ولا عمل ، كأعرتك هذه الأرض ، أو الدابة ؛ فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة [4] ؛ لأن العادة كالشرط ؛ فإن انتفى التقييد بالعمل ، والأجل لزم المعير القدر الذي يرى أنه أعار لمثله ، كذا في المجموع [5] ، وشرحه للشيخ [6] ، والظاهر أن مراد البند بالميعاد الأجل ، وبما أعيرت لأجله العمل ؛ فحينئذ قول البند : « لا يجوز » إلى قوله : « لأجله » موافق للمذاهب .

بند 1889 – ومع ذلك إذا حدث للمعير في أثناء الميعاد المؤجل لرد العين ، أو قبل فراغ غرض المستعير عذر ضروري غير متوقع الحصول ألجأه إلى طلب ردّ عينه ، ساغ لمن له الأمر في ذلك على حسب مقتضيات الأحوال أن يجبر المستعير على ردّ العين للمعير [7] . راجع : بنود 1186 ، و 1761 ، و 1762 مدني [8] .

806 * إذا كان لشخص جدار مائل ، ولشخص آخر عمد ، أو أخشاب ، أو غير ذلك ؛ فطلب منه ذلك لإسناد الجدار ؛ فمنعه حتى سقط الجدار ؛ فإنه يضمن ما

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 264 ، جـ 2 ص 115 ، 117 .

(3) قاعدة : إذا كانت العارية مقيدة بأجل ، فإنها تكون لازمة إلى انقضاء ذلك الأجل أو العمل .

(4) قاعدة : إذا لم تكن العارية مقيدة بأجل ولا عمل ، فإنها تلزم إلى انقضاء مدة ينتفع فيها بمثلها عادة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (652) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (264/1) ، (88/2) .

بين قيمته مائلا ، ومهدوما ؛ لأنه يجب عليه أن يواسيه بذلك ، كذا في المختصر [1] ، وشراحه من / أواخر باب الزكاة ؛ فإذا وجب على الشخص أن يواسي بملكه في 117/أ مثل هذه الضرورة فليجب عليه أن يرد للمعير ما استعاره منه ليدفع به مثل هذه الضرورة ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

بند 1890 – فإن حصل في أثناء مدة الإعارة اضطرار المستعير بقصد التحفظ على العين إلى صرف بعض مصاريف ظهر أنها ضرورية جدا بحيث لم يمكنه لضرورة الاستعجال استئذان المعير ، وجب على المعير أن يوفيها له [2] . راجع : بنود 1136 ، و 1137 ، و 1375 ، و 1381 ، و 1877 مدني [3] .

807 * إذا كان لشخص مكلف فضلة طعام ، أو شراب عما يضطر إليه حالا ، ومالا ؛ فمنعها ممن اضطر إليها حتّى هلك جوعا ، أو عطشا ؛ فإنه يضمن ، وسواء كان المضطر عاقلا ، أو لا ، ومثل الطعام ، والشراب اللباس ، والركوب ؛ بأن كان إذا لم يدفئه به ، أو يركبه يموت ، ومن دفع شيئا مما ذكر لآخر ممن ذكر ؛ فإنه يقضي للدافع بالقيمة ، أو الأجرة وقت الدفع ، إن كان ذلك موجودا مع المدفوع له وقت الدفع ، ولم يحتجْ له ، وإلا فلا شيء له ، ولا يتبع به إن أيسر ، أو كان مليا ببلده ، كذا في الخرشي [4] ، والعدوي [5] عند قول المصنّف أواخر باب الزكاة : « أو فضل طعام ، أو شراب لمضطر إلخ » [6] ، وقد مرَّ في الكلام على بند 1886 إن الإنفاق على العارية واجب على المعير ، وحينئذ / فإنْ اضطر المستعير 117/ب بوجه ما ذكر للمنفعة على العين المعارة ، وجب على المعير قيمة ما صرفه بالشرط المذكور ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيدت الضرورة ببلوغها الوجه المذكور .

بند 1891 – فإن كان في العين المستعارة عيوب تسبب عنها أضرار للمستعير ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 313 ، 314 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (575) .

(6) (و) ترك (فضل) أي زائد (طعام أو شرابٍ) عما يمسك الصحة لا فاضل عن العاده وهو الشبع في الأكل (لمُضطرّ) حتى مات فيضمن دية خطأ إن تأول في المنهج وإلا اقتص منه . الشرح الكبير 112/2 .

كان المعير ملزما بجبر الضرر ، إذا كان عالما وجود تلك العيوب فيما أعاره ، ولم يخبر به المستعير [1] . راجع : بنود 1382 ، 1383 ، 1641 ، 1642 ، 1721 مدني [2] .

808 • في أصيل عند قول المصنّف في باب الشرب : « وجاز دفع صائل إلخ [3] » ، ما نصّه : فرع : يضمن رب الجمل الصؤول [4] ، والكلب العقور ما أتلف بعد أن تقدّم لربه الإنذار ، ففي العتبية عن ابن القاسم [5] أن الجمل الصؤول ، والكلب العقور إذا عرف بالعداء على الناس أن ربه يؤمر بذبحه ، وما عقر بعد التقدّم يضمنه في ماله ، ولو بلغ الدية . اهـ . وإذا سقط جدار على شيء ؛ فأتلفه ضمن صاحبه إن مَالَ بعد أن كان مستقيما ، وأنذر صاحبه بأن قيل له : أصلح جدارك ، وأشهد عليه بذلك عند حاكم ، أو جماعة المسلمين ، ولو مع إمكان الحاكم ، وأمكن تداركه ، بأن يتسع الزمان الذي يمكن الإصلاح فيه . ولم يصلح ؛ فيضمن المال والدية في ماله ؛ فلوبنى الجدار مماثلا ابتداء ؛ فسقط على شيء فأتلفه ؛ فإنه يضمن بلا تفصيل / وإن انتفى الإنذار مع الإشهاد ، فلا ضمان عليه إلا أن يعترف بذلك 118/أ مع تفريطه ؛ فيضمن ، وإنذار المرتهن ، والمستعير ، والمستأجر لا يعتبر ؛ إذ ليس لهم هدم ، وإذا لم يمكن تدارك الجدار ، بأن سقط قبل زمن يمكن فيه التدارك لم يضمن ، كذا في الدردير [6] عند قول المصنّف في الباب المذكور : « وكسقوط جدار مالَ [7] إلخ » . فإن كانت العين المستعارة حملا مثلا فيه عيب الصولة ، وتسبب عنه أضرار للمستعير ؛ فإن كان ذلك بعد التقدّم للمعير ضمن ، وإلا لا ، ولا

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 314 ، جـ 2 ص 64 ، 80 .

(3) جاء في الشرح الكبير 357/4 : (وجاز دفع صائل) على نفسٍ أو مالٍ أو حريم والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب بعد الإنذار ندبًا كما في المحارب .

وجاء في حاشية الدسوقي 357/4 : (قوله وجاز دفع صائل) أي لأن دفع الصائل واجب وقد يقال ينبغي أن يكون الدفع هنا واجبًا وأنه يتوصل به إلى نجاة نفسه لا سيما إن كان الصائل غير آدمي .

(4) صؤول : الجمل يصول صيالًا وصوالًا وهو جمل صؤول وهو الذي يأكل راعيه ويواثب الناس فيأكلهم . لسان العرب مادة صؤل 2528 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (545) . (6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(7) جاء في الشرح الكبير 356/4 : (وكسقوط جدار) على شيء فأتلفه يضمن صاحبه بشروط ثلاثة أشار لها بقوله (مال) بعد أن كان مستقيمًا .

نظر لأخبار المعير ، ولا لعدمه ، ولا فرق في ضمان المتلف بسقوط الجدار بين كونه للمستعير ، أو غيره متى توفرت شروط الضمان ، فالبند مناسب للمذهب في تضمين المعير في الجملة .

الباب الثاني

« في أحكام القرض »

الفصل الأول [1]

« في حقيقة القرض »

بند 1892 – القرض عقد به أحد المتعاقدين إلى آخر عينا معلومة تستهلك بالانتفاع ، بشرط أن يلتزم المقترض للمقرض برد مثل تلك العين إليه جنسا ، وصفة [2] . راجع : بنود 1246 ، 1247 ، 1902 ، 1903 ، 587 مدني [3] .

809 * لعله سقط من أول البند لفظ « يدفع » بعد قوله : « به » ، وَعَرَّفَ ابن عرفة .

القرض الشرعي بقوله : دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقا / بذمة [4] . اهـ . 118/ب

والكلام عليه في شراح المختصر [5] ، وحواشيه ، والبند موافق للتعريف في دفع المتمول بعوض غير مخالف له ، وقول التعريف تفضلا ومتعلقا بذمة ربما يؤخذ من سياق تعريف البند ؛ فللبند مناسبة قوية بالمذهب .

بند 1893 – يترتب على صحة القرض أن يملك المقترض العين المقترضة ، وتكون في دركه ، فإن تلفت كان تلفها عليه أيًّا ما كان سبب تلفها [6] .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1895 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 196 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 116 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (131/1 ، 279) ، (118/2) .

(4) مواهب الجليل وبهامشه التاج ، والأكليل لمختصر الخليل 554/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 116 .

راجع : بندي 1877 ، 1894 مدني [1] .

810 * ذكر الدسوقي [2] عند قول المصنّف آخر فصل القرض : « وملك أن القرض ، وغيره من المعروف كالهبة ، والصدقة يلزم بالقبول ، ويصير مالا من أموال المعطَى بالفتح بمجرد القول ، ويقضى له به ، إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد ، وإن لم يقبض [3] ؛ فإن حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف ؛ فإنه لا يتم ملك المعطى بالفتح إلا إذا حاز ؛ فإن حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل اهـ » [4] . وفي أصيل [5] ، وملك باللفظ ، ولا يشترط القبض ؛ ففي قرض ما في الذمة يقضى على المقرض بالدفع ، وفي المعين : « إذا تُلِف قبل قبضه ضمانه من المقترض . اهـ . فتحصل أن القرض يملك ، ويتم ملكه بالعقد ، ويكون ضمانه من المقترض ، ولو كان معينا تلف قبل قبضه ؛ فالبند موافق للمذهب / . 119/أ

بند 1894 – لا يسوغ للمقرض أن يقرض عينا متحدة جنسا ، وصفة ، مختلفة في الأفراد ، كالحيوانات مثلا ؛ فإنها تكون عارية لاسترداد عينها ما لم تكن العين تستهلك بالانتفاع ؛ كحيوان الذبح ، فيجوز قرضها بين القصابين [6] .

راجع : بنود 1878 ، 1896 ، وما بعده مدني [7] .

811 * أفاد البند أن حيوان الذبح يجوز قرضه ، وذلك موافق للمذهب ، كما هو مستفاد من شراح المختصر [8] ، وحواشيه أول باب القرض .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 ، 116 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) . (3) قاعدة : القرض يتم ملكه بالعقد وان لم يقبض .

(4) (قوله ملكه المقترض) أي وصار مالًا من أمواله ويقضى له به وقوله بالعقد أي وإن لم يقبضه (قوله ككل معروف) أى فإنه يملك بالعقد لكن لا يتم ذلك الملك إلا بالقبض ، والحيازه على ما يأتي والحاصل أن القرض وغيره من المعروف كالهبة ، والصدقة يلزم بالقول ويصير مالًا من أموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضي له به إلا أن القرض يتم ملكه بالعقد ، وإن لم يقبض فإن حصل للمقرض مانع قبل الحِوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فإنه لا يتم ملكه للمعطي بالفتح إلا إذا حازه فإن حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا ما يفيده خلافًا لما يؤخذ من كلام من أن القرص كغيره لا يتم ملكه إلا بالحوز فإن حصل مانع قبل حوزه بطل . حاشية الدسوقي 226/3 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (573) . (6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 116 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 113 ، 116 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

بند 1896 – الشرط المقرر بالبند السابق لا يجري به العمل إذا كان المقترض من مسبوكات الذهب ، أو الفضة [1] . راجع : بند 1243 مدني [2] .

812 * المراد أن المقترض في الحالة المذكورة يرد المثل لا القيمة كما يتبين من البند بعده ، وحينئذ ؛ فهذا البند موافق للمذهب كما يعلم من تعريف القرض السابق .

بند 1897 – إذا كانت الأشياء المقترضة من المسبوكات ، أو المطعومات كان المقترض ملزما مهما زادت قيمتها ، أو نقصت بردها لمقرضها جنسا ، وصنفا ، وليس له أن يلزمه بغير ذلك [3] . راجع : بند 1243 ، وبند 1246 ، و 1247 مدني [4] .

813 * البند في هذين الأمرين موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على ما قبله / . 119/ب

الفصل الثاني [5]

« فيما يجب على المقرض »

بند 1898 – يجب على المقرض ما يجب على المعير [6] في بند 1891 في شأن العارية [7] .

814 * معناه : أنه لا يجوز للمقرض أن يسترد القرض إلا بعد انتهاء أجله ، أو بعد تمام ما اقترض لأجله ، أي : بعد الانتفاع به عادة أمثاله ، ما لم يكن ثَمّ شروط أخر ، هذا وفي الدسوقي [8] عند قول المصنّف آخر فصل القرض : « ولم يلزم ردّه إلخ » أن المقترض إذا قبض القرض ، فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد لزمه ردّه إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ؛ فإن لم يكن ضرب له أجل ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 116 ، 117 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 278 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 117 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 278 ، 279 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1901 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 107 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 117 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 115 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

ولم يعتد فيه أجل ؛ فلا يلزم المقترض ردّه لمقرضه ، إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ، ما لم يشترط المقرض عليه ردّه متى طلبه منه ، وإلا لزمه ردّه ، ولو قيل : انتفاعه به عادة أمثاله [1] ؛ فالبند موافق للمذهب ، إذا قصر الاشتراط فيه على الاشتراط المذكور في المذهب ، وجعل راجعا للصورة الثانية .

بند 1899 – لا يجوز للمقرض أن يطلب ما أقرضه قبل انتهاء الأجل المسمى [2] .

راجع : بند 1185 ، وبند 1186 ، وبند 1188 ، وبند 1189 ، وبند 1902 مدني [3] .

815 * هذا البند موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على البند قبله .

120/أ **بند 1900** – إذا لم يؤجل للرد أجل معلوم ، جاز / للقاضي أن يؤجل مهلة للمقترض على حسب الأحوال المقتضية [4] .

راجع : بند 1185 ، وبند 1186 ، وبند 1244 ، وبند 1888 مدني [5] .

816 * الظاهر أن المراد أن القاضي يُقَدِّرُ له في هذه الحالة مدة انتفاعه بالقرض كأمثاله ، وقد تقدّم حكم ذلك قريبا ؛ فالبند على هذا موافق للمذهب .

الفصل الثالث [6]

« فيما يجب على المقترض »

بند 1902 – يجب على المقترض ردّ الأعيان المقترضة بجنسها قدرا وصفة في

---

(1) (قوله ولم يلزم إلخ) أى ولا يلزم المقترض أن يرد القرض لمقرضه إن طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله ما لم يشترط المقرض عليه ردّه متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك ، وإلا لزمه ردّه ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله ، والحاصل أن المقترض إذا قبض القرض فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد لزمه ردّه إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله فإن لم يكن ضرب له أجل ، ولم يعتد فيه أجل فلا يلزم المقترضين ردّه لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة أمثاله ، وأعلم أنه يجوز للمقترض أن يرد مثل الذي اقترضه وإن يرد عينه سواء كان مثليا ، أو غير مثلي ، وهذا ما لم يتغير بزيادة ، أو نقص فإن تغير وجب ردّ المثل حاشية الدسوقي 226/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 117 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 264 ، 265 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 117 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 264 ، 265 ، 279 ، جـ 2 ص 115 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1994 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 118 في =

الأجل المحدود لها [1] . راجع : بند 1185 ، وبند 1247 ، وبند 1892 ، و 1244 ، و 1904 ، و 587 مدني [2] .

817 * يجوز قضاء القرض بالمساوي لما في الذمة قدرا ، وصفة ، حل الأجل أم لا ، كان الدَّيْن عينا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وبالأفضل منه صفة ، كدينار ، أو درهم ، أو إردب ، أو شاة ، أو ثوب جيد عن مثله رديء ؛ لأنه حسن قضاء ، بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض ، وإلا فسد ، كاشتراط زيادة القدر ، وإن حل الأجل جاز القضاء بأقل صفة وقدرا معا ، كنصف إردب قمح ، أو دينار ، أو ثوب رديء عن كامل جيد ، وأولى بأقل صفة فقط ، أو قدرا فقط ، ولا يجوز القضاء بأزيد عددا من المقضي عنه ، أو أزيد وزنا ، كذا في الدردير [3] عند قول المصنّف في باب البيوع : « وقضاء قرض بمساو إلخ » ، وتمام الكلام فيه ، وفي حاشيته ، ومنه يُعْلَمُ أن أصل الواجب / على المقترض ردّ مثل الأعيان المقترضة قدرا وصفة [4] ، 120/ب ويعلم اتحاد الجنس من التعريف السابق ، ووجوب الرد في الأجل مما مرَّ عن الدسوقي [5] : فإن قضى المقترض بأفضل صفة ، أو قبل المقرض منه بعد الأجل أقل صفة ، أو قدرا ؛ فالحكم ما علمت ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1903 – فإن لم يكن في إمكان المقترض أن يردها كما ذكر ، وجب عليه دفع قيمتها للمقرض بحسب الوقت ، والمكان المشروط فيهما ردّ العين للمالك بموجب عقد التراضي ، فإن لم يتعين في العقد وقت ، ولا مكان كان دفع القيمة بواقع سعر الوقت ، والمكان الذي حصل فيهما القرض [6] .

= المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنف كذلك الباب الثالث بأكمله وعنوانه في أحكام القرض بالفائض وبنوده 1905 إلى 1914 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 117 إلى 120 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 118 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (121/1 ، 256 ، 264 ، 279) ، (116/2 ، 118) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) قاعدة : أصل الواجب على المقترض رد مثل الأعيان المقترضة قدرًا وصفة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 118 .

راجع بند : 587 مدني [1] ، [2] .

818 * يناسب هذا البند ما ذكر في الكلام على بند 1202 من أنه : « إذا عدمت العين المقترضة ؛ فالقيمة إلخ » ؛ فليرجع إليه .

الكتاب الحادي عشر

في ذكر الوديعة والحجر أو حبس الأعيان

الباب الأول

« في بيان الوديعة من حيث هي وتعداد أنواعها »

بند 1915 – الوديعة من حيث هي عقد به يستودع الإنسان عينا عند آخر ليحفظها ، ويردها إليه على حالتها الأصلية [3] . راجع بندي : 1127 ، و 1932 مدني [4] .

819 * أراد بالوديعة المعنى المصدري ، وهو الإيداع ، وعرَّفه في المختصر [5] : بأنه توكيل بحفظ مال ، أي : / على مجرد حفظه ، وتعريف البند موافق له ؛ فالبند موافق للمذهب . 121/أ

بند 1916 – الوديعة نوعان : وديعة مجردة ، ووديعة حجرية [6] . راجع : بند 1917 ، وبند 1918 ، وبند 1955 ، و 1956 مدني [7] .

820 * سيأتي في الفصول بعد بيان المجردة ، والحجرية ، وبه يتضح أن البند قوي المناسبة بالمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 121 .

(2) في المخطوط « 1587 » وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 118 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 120 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 251.، جـ 2 ص 123 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 120 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 120 ، 128 .

الباب الثاني

« في الوديعة المجردة »

الفصل الأول

« في ذكر عقد الوديعة المجردة وبيان جنسها »

بند 1917 – الوديعة المجردة هي عقد ينعقد بدون عوض [1] . راجع : بند 1105 ، و 1936 ، و 1928 ، وبند 1957 مدني [2] .

821 * في المختصر ، والدردير [3] أواخر الوديعة أنه ليس للمودَع (بالفتح) أخذ أجرة حفظ الوديعة ؛ لأن حفظها من نوع الجاه [4] ، وهو لا يؤخذ عليه أجرة كالقرض ، والضمان إن لم يشترطها ، أو يجر بها عرف ؛ فالبند موافق للمذهب بتقييده بعدم جريان العرف بالعوض .

بند 1918 – لا تكون هذه الوديعة إلا في المنقولات [5] . راجع : بند 1959 مدني [6] .

822 * ابن عرفة : [7] الوديعة إذا كانت بمعنى الإيداع فهي نقل مجرد حفظ ملك

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (247/1) ، (122/2 ، 124 ، 128) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في حاشية الدسوقي (قوله ولا أجرة حفظها) عطف على الأخذ منهما أى وليس له أجرة حفظها (لأن حفظها نوع من الجاه) حاشية الدسوقي 431/3 .

وجاء في الشرح الكبير (وليس له) أى للمودَع بالفتح (الأخذ منها) أي من الوديعة إذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب أن له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد ، أو منكر ، أو ظالم ، ويشهد له (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه) وسيأتي للمصنف في الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه إلخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها) لأن حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه أجره كالقرض ، والضمان إن لم يشترطها ، أو يجر بها عرف . الشرح الكبير 431/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

ينقل ؛ فيخرج حفظ الربع [1] ؛ لأنه لا ينقل ، وإخراجه حفظ الربع من الوديعة اعترضه الوانوغي [2] ، والحطاب [3] ، ومال إليه ابن غازي [4] في تكميله أفاده البناني في أول الوديعة ؛ فالبند يوافق المذهب على ما لابن عرفة / [5] . 121/ب

بند 1919 – ولا يتم عقدها إلا بنقل العين المودعة [6] إلى المودع عنده نقلا حقيقيا ، أو ما كان في حكمه ، ويكفي حصول النقل الحكمي إذا كانت الوديعة تحت يد الوديع بصفة ما ، ثم صارت وديعة [7] ، راجع بند 1606 ، و 1607 مدني [8] .

823 * تقدّم أن الإيداع توكيل على مجرد حفظ المال ، ومعلوم أن الحفظ في المنقولات لا يتأتى إلا بالنقل الحقيقي ، أو الحكمي بالتخلية [9] ، كأن يَقْدَمُ عليك شخص ، وأمامك مال ؛ فتتركه عنده وديعة بقرينة ، أو لفظ ، أو بالصورة التي في البند ، وهي ما إذا كانت الوديعة تحت يد المودع بصفة ما ، ثم صارت وديعة ، كما إذا قال الراهن للمرتهن بعد قضاء الدَّيْن : اتركه عندك ؛ فبذلك يحصل النقل الحكمي ، ويكون وديعة ؛ فحينئذ لا يتحقق الإيداع في المنقولات إلا بالنقل حقيقة ، أو حكما ؛ فلا يتحقق كون المنقول وديعة ، إلا به ؛ كذلك فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

بند 1920 – الوديعة اختيارية ، أو اضطرارية [10] . راجع : بند 1921 ، وبند 1922 ، و 1949 ، و 1950 مدني [11] .

824 * سيأتي الكلام على كل من النوعين في محله وبه يتبين أن البند موافق للمذهب .

---

(1) مواهب الجليل وبهامشه التاج ، والإكليل لمختصر الخليل 250/5 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (635) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (635) .

(5) مواهب الجليل 250/5 .

(6) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(9) قاعدة : الحفظ في المنقولات لا يتأتى إلا بالفعل الحقيقي أو الحكمي بالتخلية .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(11) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 ، 126 ، 127 .

الفصل الثاني

« في الوديعة الاختيارية »

بند 1921 – تكون الوديعة اختيارية إذا حصلت عن رضا كلا الفريقين ، المودع ، والوديع [1] . راجع : بند 1108 / ، و 1109 مدني [2] . 122/أ

825 * هذا البند موافق للمذهب كما هو في غاية الوضوح [3] .

بند 1922 – ولا يصح عقد الوديعة الاختيارية ، إلا برضى المالك صراحة ، أو ضمنا [4] . راجع : بند 1938 مدني [5] .

826 * مراده بالضمن الدلالة ، والبند موافق للمذهب ، كما يعلم مما في الدسوقي أول الوديعة أن الإيداع يفتقر إلى صيغة [6] مع قول الحطاب هناك أن الصيغة لفظ ، أو ما يقوم مقامه يدل على الاستنابة في حفظ المال [7] .

بند 1924 – فإن لم تكن الوديعة بسند مكتوب ، وتجاوزت قيمتها مائة وخمسين فرنكا ، كان القول قول الوديع ؛ لأنه أمين ، إما في كيفية الإيداع ، أو في جنس العين المودعة ، أو في ردها للمالك [8] .

راجع : بند 1357 ، وبند 1358 ، وبند 1366 ، وبند 1716 مدني [9] ، [10] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 247 : 248 .

(3) غاية الوضوح وإيضاح السبل في شرح منتهى السؤل والأمل لابن مطهر الحلي جمال الدّين حسن بن يوسف كشف الظنون 4 / 142 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 .

(6) جاء في حاشية الدسوقي (وظاهره أنه لا يشترط) فيه نظر لأنه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك أن التوكيل يفتقر إلى صيغه فكذلك الإيداع لأنه نوع منه ، وصورة السكوت التي ذكرها لا نسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاه في البيع / حاشية الدسوقي 419/3 .

(7) مواهب الجليل ، وبهامشه التاج والإكليل (250/5) .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 .

(9) ساقطة من المخطوط كلمه (مدني) وما أثبتناه من أصل تعريب القانون الفرنساوي جـ 2 ص 122 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 309 ، 311 ، جـ 2 ص 78 .

827 * إذا أودع شخص وديعة عند آخر ، وقال له : ضَعْها في صندوقك مثلا ، ولا تَقْفِلْ عليها ؛ فخالف وقفل عليها ؛ فسرقت ضمن بمخالفته ؛ لطمع السارق في الصندوق بسبب قفله ، ولا يضمن غير السرقة ، وكذا إذا أمره بوضعها بِفَخَّار فوضعها بِنُحَاس ؛ فسرقت ، ضمن بالمخالفة لطمع السارق حينئذ ، أفاده الدردير والدسوقي أول الوديعة ؛ فإن ادّعى المالك اشتراط شيء مما ذكر [1] ، وخالفه المودع ؛ فالقول قوله كما يفيده مسائل الباب ؛ لأنه أمين ، وهذا اختلاف في كيفية الإيداع فيما يظهر ، وكذا إذا اختلفا في جنس العين المودعة ، / فالقول قوله عند عدم البينة ؛ لأنه أمين كما هو مقتضى القواعد ، وإذا ادعى المودع الرد على ربها ، وأنكره ربها ؛ فإن كانت لربها بيّنة بالإيداع مقصودة للتوثق ، بأن يقصد بها أن لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة مع علم المودع بذلك أو أخذ ورقةِ على المودَع بالفتح بخطه ، كما يقع الآن ، لم يصدق في دعوى الرد ؛ فيضمن ؛ لأنه إنما يأتمنه على حفظها ، لا على ردها ، وإن لم يكن لربها شيء مما ذكر صدق المودع ، أفاده الدردير [2] ، والدسوقي عند قول المصنّف : « كعليك » إن كانت له [3] إلخ ؛ فالبند يوافق المذهب في كون القول قول الوديع في كيفية الإيداع ، وفي جنس العين المودعة ، وفي ردها للمالك ، إذا قيد ذلك بعدم ما ذكرنا ، وقطع النظر عن قول البند : فإن لم يكن ، إلى قوله : فرنكا .

122/ب

بند 1925 – يشترط في صحة عقد الوديعة الاختيارية أهلية كل من المتعاقدين ، ومع هذا إذا كان الوديع فيه الأهلية ، وقبل الوديعة من آخر فاقد الأهلية ، كان عليه ما على الوديع من الضمان ، وجاز لوصي المودع ، أو لوليه أن يترافع معه بخصوص ما أودع عنده [4] .

راجع : بند 1108 ، و 1123 [5] ، و 1124 مدني [6] .

---

(1) حاشية الدسوقي والشرح الكبير (422/3) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) جاء في الشرح الكبير (كعليك) أي كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فإنه يضمن (إن كانت له) أي لربها ففيه التفات من الخطاب الشرح الكبير 430/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 .

(5) في المخطوط (133) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني 122/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 247 ، 252 ، 250 .

828 * أفاد هذا البند بالإحالة فيه على بند 1124 / أن أهلية كل من المتعاقدين إنما 123/أ تتحقق بأن لا يكون قاصرا ، ولا محجورا عليه ، ولا متزوجة في الصورة التي منعت منها ، ولا محجورا عليه بالمحكمة في بعض عقود خصوصية هذا ، وقد تقدّم في الكلام على بند 1918 أن الإيداع توكيل بحفظ مال ، قال الدسوقي [1] في أول الباب : « وإذا علم أن الإيداع توكيل خاص علم أن كل من جاز له أن يوكل ، وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ، ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة ، والذي يجوز له أن يتوكل هو المعير على ما قال ابن رشد [2] ، وحكى عليه الاتفاق ، وخالفه اللخمي [3] ، وقال : لابد أن يكون بالغا رشيدا ، ووافقه القرافي [4]، وابن الحاجب [5] ، وابن عبد السلام [6] ، والمصنّف في التوضيح [7] قال ابن عرفة [8] : « وعليه عمل أهل بلدنا » [9] . اهـ . وذكر الدسوقي عند قول المصنّف : « ولكل تركها » أنه قد يجب قَبُول الوديعة كمال في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه ملف ، وحينئذ فمتى قبل المودع بالفتح المال ، سرت عليه أحكام الوديعة ، وكان لوصي المحجور ، أو وليه أن يترافع معه في شأنها ؛ فالبند يناسب المذهب في أهلية البالغ العاقل ، ويوافقه في الرشيد ، وذلك في جانب المودع بالكسر ، ومثله في جانب المودع على ما للخمي ، ومن وافقه ، وقول البند : « ومع / هذا إذا 123/ب كان إلخ » يناسب صورة وجوب القبول المذكورة .

بند 1926 – فإن كان المودع فيه الأهلية دون الوديع الذي تحت يده الوديعة ، جاز

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(4) القرافي : – هو شهاب الدّين أحمد بن إدريس القرافي كان بصيرًا بالفقه عارفا بالتفسير ، حاد القريحة ، درس بالمدرسة الصالحية ، وتخرج به أئمة ، وله مصنفات ممتعة منها : « الترمذي » « الذخيرة في مذهب مالك » ، « المنجيات والموبقات في الأدعية » . توفي سنة 682 هـ .

(5) ابن الحاجب هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الدوينى الأصل الإسنائى ؛ بالمعروف بابن الحاجب ولد سنة (570 هـ) أو (571) بإسنا ، من بلاد صعيد مصر . انتقل إلى القاهره صغيرًا وحفظ القرآن الكريم ودرس العلوم ، أخذ عن أبي الحسن الإبياري وعليه اعتمد وابى والحسين . وعنه جماعه منهم : الشهاب القرآني القاضي ناصر الدين بن المنير وغيرهم . توفى سنة 646 ترجمته . سير الأعلام النبلاء (287/13) وفيات الأعيان 395/1 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (618) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (796) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(9) حاشية الدسوقي 419/3 .

للوديع فقط التداعي بطلب رد العين المودعة ما دامت باقية موجودة بعينها تحت يد الوديع ، أو يطلب استرداد ما عاد منها على الوديع من كسب وربح لا غير [1] ، راجع بند 1123 ، و 1124 ، و 1205 ، و 1312 مدني ، وبند 826 محاكمات [2] .

829 * لعله جاز للمودع بالكسر فقط التداعي إلخ ؛ إذ هذا هو الذي يستقيم عليه معنى البند فقوله حينئذ : « أو بطلب استرداد ما عاد منها على الوديع إلخ » . معناه بناء على الإبدال المذكور أنه إن لم تكن باقية بعينها تحت يد الوديع بأن هلكت ؛ فليس له إلا طلب استرداد ما عاد منها على الوديع من كسب وربح لاغير ، وليس له طلب ما يقابل الذات المودعة ؛ لكونه هو الذي سلطه عليها مع عدم أهليته ؛ فهلكت ؛ فقول البند : « جاز للمودع فقط التداعي إلخ » قد يناسبه ما في الدردير [3] ، والدسوقي [4] آخر الباب أن لكل من ربها . والمودع تركها متى شاء ؛ فلربها أخذها ، وللمودع ردها له بل له عدم قبولها من أول الأمر ، فهي جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها [5] / . 124/أ

الفصل الثالث [6]

« فيما يجب على الوديع من الضمان »

بند 1927 – يجب على الوديع أن يضع الوديعة في حرز المثل كما لو كانت ملكا له [7] . راجع : بند 1137 ، و 1880 مدني [8] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 184 ، 250 ، 261 ، 295 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في حاشية الدسوقي : قوله (وفلربها) أخذها أي من عند المودع وترك الإيداع وقوله (ردها له) أي بعد الإيداع بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة إنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرهما من بقية الأحكام الخمسة .

وجاء في الشرح الكبير : (ولكل) من ربها والمودع (تركها) متى شاء لربها أخذها ، والمودع ردها له إلا لعارض فيحرم . حاشية الدسوقي والشرح الكبير 432/3 .

(6) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1945 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 120 إلى 126 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 252 ، جـ 2 ص 113 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 .

830 * في الحطاب [1] أول الوديعة ما نصه : فرع : « يجب حفظ الوديعة من التلف ، ولو أذن له ربها في التلف ، ويضمن إن فعل [2] » . اهـ . ووجوب الحفظ يقتضي أنه يجب على المودع أن يضع الوديعة في حرز المثل ، ويؤخذ ذلك أيضا من كثير من مسائل الباب ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1928 – يجب التحري في حفظ الوديعة طبقا لما ذكر بالبند السابق سيما في الحالات الأربعة الآتية بعد : **أولا** : إذا كان الوديع عرض من تلقاء نفسه على المودع الاستبداع عنده . **ثانيا** : إذا اشترط لنفسه أجرة في نظير حفظها : **ثالثا** : إذا كان وضع الوديعة عند الوديع لمجرد منفعته . **رابعا** : إذا حصل التراضي بين العاقدين على أن الوديع ملزم بجميع ما يحصل للعين المودعة من عيب ، أو تلف [3] .

831 * أفاد أول البند وجوب الحفظ ، وهو في ذلك موافق للمذهب كما علمت ، وقول البند ثانيا : « إذا اشترط إلخ » أفاد به أنه يسوغ للمودع اشتراط أجرة في نظير حفظ الوديعة ، وقد تقدم جواز ذلك في الكلام على بند 1917 . وهو في ذلك / موافق للمذهب أيضا . 124/ب

بند 1929 – لا يضمن الوديع الوديعة في حالة ما إذا تلفت بعاهة مغيبة ، أو آفة سماوية ؛ إلا إذا كان طلب منه المالك ردها إليه فقصر [4] . راجع : بند 1139 ، وبند 1147 ، وبند 1148 ، و 1149 ، و 1302 ، و 1934 ، و 1936 ، و 1881 ، و 1882 مدني [5] .

832 * مراد البند أن المودع لا يضمن الوديعة في حالة ما إذا تلفت بما ذكر بدون تفريط ، وفي عبد الباقي أول الباب : إن الوديعة أمانة ، والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط [6] » . اهـ . ويضمن المودع بمنع الوديعة من الدفع لربها حتى يأتي الحاكم ؛ فضاعت إذا لم تكن عليه بيّنة بالتوثق عند إيداعها ، وإلا فلا ضمان ؛ لأنه حينئذ

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (2) مواهب الجليل جـ 251/5 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 ، 123 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (254/1 ، 256 ، 263 ، 264) ، (114/2 ، 124) .

(6) قاعدة : الوديعة أمانة والأصل فيها عدم الضمان عند التلف إلا لتفريط .

يصدق في دعواه الرد ؛ فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم ، أو البينة ، وحينئذ فهو متسبب في ضياعها بحبسه لها ؛ كذا في الددير [1] ، والدسوقي [2] عند قول المصنّف : « وبمنعها حتى يأتي الحاكم [3] إلخ » ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1930 – لا يجوز للوديع أن ينتفع بالوديعة بدون إذن صريح ، أو ضمني من المالك [4] . راجع : بند 1881 ، وبند 1882 مدني ، وبند 603 ، و بند [5] 604 محاكمات ، وبند 540 ، و 612 تجاري [6] .

833 * يَحْرُمُ على المودع تسلف المقوم لاختلاف الأغراض فيه ؛ فلا يقوم غيره مقاصة ، وكذا يحرم تسلف المقدم / ، ولو لمثلي ؛ لأنه مظنة عدم الوفاء ، وتُكْرَه تسلف المثلي للملي ، ولم يحرم ؛ لأن الملي غير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلي كعينه ؛ فالتصرف الواقع منه كالتصرف ، والتجارة كالسلف ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « وحرم سلف [7] مقوم إلخ » وتمام المقام فيه ، وفي حاشيته قال الحطاب [8] عندما ذكر قال اللخمي [9] ، وكالمقوم مّا يكال ، أو يوزن ، أو يوزن إذا كان يكثر اختلافه ، ولا يتحصل أمثاله ، ثم قال بعد أن ذكر الاختلاف في القمح ، والشعير ، والدراهم : وأرى أن ينظر إلى المودع ؛ فإن كان يعلم منه أنه لا يكره ذلك فيما بينه ، وبين المودع ، أو معه كرم طبع جاز ، وإن كان يعلم منه الكراهية لم يجز ؛ لأنه لو حجر ذلك عليه من حين الدفع ، أو قال : أخرج عليك

125/أ

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير : ويضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم) فضاعت (إن لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند إبداعها وإلا فلا ضمان والمراد الحاكم الذي لا يخشى منه .

وجاء في حاشية الدسوقي : (لم يضمن) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده (قوله كان هناك عذر) أي منع من دفعها له حين لقيه أولًا أو لا قوله (حتى يأتي الحاكم) أي من سفره ويدفعها له بحضرته ، أو حتى تأتي البينة ويدفعها له بحضرتها . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 431/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .

(5) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (121/1 ، 127 ، 135 ، 136) ، (114/2) .

(7) جاء في الشرح الكبير : وحرم على المودع بالفتح : سلفَ أي تسلف مقوم بغير إذن ربه لاختلاف الأغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 421/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (9) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

أن تستلفها لم يختلف أنه ممنوع من الانتفاع بها ، وإن أشكل أمره كره ذلك . اهـ [1] .
وقال عند قول المصنّف : وانتفاعه بها : انظر إذا انتفع بها وردها سالمة هل يلزمه كراء مثلها أم لا ؟ ، وسيأتي في أول الغصب عن التنبيهات ما يدل على أن عليه الكراء فراجعه . اهـ . وهذا يدل على أن الانتفاع بلا إذن يحرم ابتداء كما لا يخفى ، ويضمن المودع بانتفاعه بها بلا إذن ربها فتلفت ، أو تعييت كركوب الدابة فعطبت ، ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله ، وإلا فلا ضمان في السماوي ، وكذا لبس الثوب فضاع ، أو أبلاه ، كذا في الدردير [2] عند قول المصنّف : « وبانتفاعه إلخ » [3] فتحصل / أن الانتفاع بالوديعة بغير إذن ربها لم يخرج عن 125/ب المنع والكراهة ، وبإذنه جائز ، وأن الإذن قد يكون صريحا ، ودلالة ؛ فالبند موافق للمذهب إن أريد بعدم الجواز ما يعم الحرمة ، والكراهة .

بند 1931 – وليس له أن يبحث على معرفة حقيقة الأعيان المودعة عنده إذا استلمها داخل صندوق مقفول ، أو في باطن مظروف مختوم عليه [4] .

834 * يؤخذ من البند أنه يسوغ للمودع أن يقبل الوديعة إذا كانت داخل صندوق مقفول ، أو في مظروف مختوم عليه ، ولم نر في كتب المذهب ما قد يدل لذلك ، ولا لغيره غير أنا رأينا في كتاب مؤلف في اختلاف الأئمة منسوب بطرقه لابن هبيرة [5] ما

---

(1) مواهب الجليل للحطاب 254/5 .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(3) جاء في الشرح الكبير : وتضمن بانتفاعه بها بلا إذن ربها فتلفت أو تعييت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب لمثله ، وإلا فلا ضمان في السماوي ، وكذا لبسه الثوب فضاع ، أو أبلاه ، أو شقره بها أي بالوديعة . وجاء في حاشية الدسوقي : وبانتفاعه بها أي ، وأما لو تعدّى عليها أجنبي وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 420/3 ، 421 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .
(5) ابن هبيرة هو : يحيى بن محمد بن هبيرة بن سعيد بن الحسن بن جهم الشيباني الوزير الكامل والإمام العادل عون الدين يمين الخلافة أبو المظفر . الحنبلي : صاحب التصانيف . ولد بقرية بنى أوقر من الدور أحد أعمال العراق سنة 499 هـ . دخل بغداد في صباه وطلب العلم وجالس الفقهاء ، سمع الحديث وتلا بالسبع ومهر في اللغة ولي ديوان الزمان للمقتفي لأمر الله ثم تولى الوزارة سنة 544 هـ .واستمر فيها لأبيه المستنجد قال ابن الجوزي : كان يجتهد في اتباع الصواب ويحذر من الظلم . سمع من أبا عثمان بن ملّة وهبة الله بن الحصين وغيرهم . له تصانيف منها : الإفصاح في معاني الصحاح شرح فيه صحيحي مسلم والبخاري في عشر مجلدات ، وألف كتاب العبادات على مذهب أحمد . واختصر كتاب إصلاح المنطق لأبي السكيت . توفي شهيدًا مسمومًا سنة 560 هـ . =

نصه : « واختلفوا فيما إذا أودع رجل رجلا كيسا مختوما ، أو صندوقا مقفولا ؛ فحلَّ الكيس ، أو فتح القفل ، فقال أبو حنيفة [1] : لا ضمان عليه إن تلف ، وقال الشافعي [2] : عليه الضمان ، وعن أحمد [3] روايتان إحداهما وجوب الضمان ، وعن مالك [4] روايتان كالمذهبين » . اهـ . فربما يؤخذ من هذا أنه يسوغ له القدوم على قبول ما ذكر ابتداء ، وربما يؤيد ذلك ما في الفتاوى الهندية [5] الحنفية من الباب الرابع من كتاب الوديعة ، ونصه : « وسئل نجم الدين عمن عنده وديعة إنسان ، وهي ثياب ملفوفة في لفاف / فوضعها تحت رأس ضيف له في الليل كالوسادة ، ثم ردها على صاحبها ، فقال صاحبها : كانت كذا وكذا ثوبا ، وقد ذهب بعضها . قال : لا ، ما لم يثبت أنها كانت كذا وكذا ، وقد ضاع منها كذا تلك الليلة بوضعها تحت رأس الضيف ، لا يمكن إيجاب الضمان بمجرد الوضع تحت رأس الضيف ، ما دام المودع حاضرًا ؛ فإذا غاب الآن يصير ضامنا [6] ، كذا في المحيط : أودع عند رجل

126/أ

= سير أعلام النبلاء 174/15-177 ، شذرات الذهب 191/4-197 .

(1) أبو حنيفة هو النعمان بن ثابت بن روطى التيمى مولاهم الكوفي . روى عن : عطاء بن أبي رباح والشعبي وغيرهم . وعنه : إبراهيم من طهمان وابنه حماد بن أبي حنيفة وغيرهم . قال الذهبي : عُني بطلب الآثار ، وارتحل في ذلك ، وأما الفقه والتدقيق في الرأي .. توفى سنة (150 هـ) .
ترجمة في : سير الأعلام النبلاء 529/25 ، 539 والعبر 314/1 .

(2) الشافعي هو الإمام العالم ناصر الحديث محمد بن إدريس بن العباس وأبو عبد الله القرشي المطلبى . روى عن مسلم بن خالد الزنجى ، وسفيان بن عيينة وغيرهم . وعنه : الحميدى وأبو عبيد القاسم بن سلام وأحمد ابن حنبل توفي سنة (204 هـ) ترجمته في تذكره الحفاظ (361/1) سير أعلام النبلاء (377/8) .

(3) الإمام أحمد هو الإمام أحمد بن حنبل شيخ الإسلام أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المروزى ثم البغدادي سمع من : إبراهيم بن سعد ، وهشيم بن بشير وغيرهم وعنه : البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي مات رحمه الله سنة (240 هـ) . ترجمته في تذكرة الحفاظ (431/2) سير أعلام النبلاء (434/9) .

(4) مالك بن أنس هو شيخ الإسلام ، إمام دار الهجرة ، أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي ، روى عن والده أنس وأبي سهيل وعنه من شيوخه عمه أبو سهل ، ويحيى بن أبي كثير وغيرهم مات رحمه الله سنة (279 هـ) . ترجمته في تذكرة الحفاظ (207/1) العبر (272/1) .

(5) الفتاوى الهندية : للعلامة الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام . واسم الكتاب « الفتاوى الهندية » أو الفتاوى العالمكيرية » (فقه حنفى) . جمعت بأمر السلطان أبي المظفر محمد أورنك زيب ، ورُتِّبَ على ترتيب الهداية . انظر مقدمة الفتاوى الهندية جـ 1 ، معجم المطبوعات العربية والمعربة المترجمة لسركيس (جـ 498/2) .

(6) الفتاوى الهندية (346/4) .

زنبيلا فيه آلات النجارين ، ثم جاء ، واسترده ، وادعى أنه كان فيه قَدُوْم ، وقد ذهب منه ، فقال المودع : قبضت منك الزنبيل ، ولا أدري ما فيه ؛ لا ضمان عليه ، ولا يمين أيضا ، وكذا إذا أودع دراهم في كيس ، ولم يزن على المودع ، ثم ادعى أنها أكثر من ذلك ؛ فلا يمين عليه ، إلا أن يدعي عليه الفعل ، وهو التضييع ، أو الخيانة ، كذا في خزانة المفتيين » . اهـ . فإن تم ما قد يفيده الكتاب المذكور ، وما في الهندية ؛ فمفاد البند موافق له ، ومما يناسب ذلك ما في الدسوقي [1] عند قول المصنّف : « وأخذها إن ثبت إلخ [2] » ، ونصه : « من مات ، وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان ؛ فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة ، أو بخط الميت ، ولو وجدت أنقص مما كتب عليها ، يكون النقص في مال الميت إن علم أنه يتصرف في الوديعة ، وإلا لم يضمن » اهـ .

بند 1932 – يجب على الوديع أن يرد الوديعة على / صفتها التي أخذها بها ، 126/ مثلا إذا كان ما استلمه نقودا ، لزمه أن يرده من عين الصنف الذي استلمه ، سواء زادت قيمته ، أو [3] نقصت [4] . راجع : بند 1915 ، و 1933 ، وبند 1934 ، وبند 1293 ، وبند 2236 ، وبند 1895 ، وبند 1896 مدني [5] .

835 * إن كانت الوديعة مقوما ، يجب على المودع أن يردها بعينها وصفتها ، بحيث لا يصدر منه ما يوجب تغيرها تعديا [6] ، وإن كانت مثليا وجب رده بعينه وصفته كذلك ، أو مثله بصفته أن تسلفه كما يعلم ذلك مع حكمه مما مَرَّ في

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) جاء في الشرح الكبير 426/3 : (وأخذها ربها أن ثبت بكتابه عليها إنها له) أي أنها لمالكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة أنها له معمول كتابة وقوله إن ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول .
وجاء في حاشية الدسوقي 426/3 : (قوله وأخذها إلخ) يعني من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان ابن فلان فإن صاحبها يأخذها بشروط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت ولو وجدت أنقص مما كتب عليها يكون النقص في مال الميت إن علم أنه تصرف في الوديعة وإلّا لم يضمن .

(3) في المخطوط (أو) تعريب القانون الفرنساوي جـ 2 ص 123 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني (291/1) ، (116/2 ، 117 ، 120 ، 123 ، 124 ، 203) .

(6) قاعدة : إذا كانت الوديعة مقوما ، يجب على المودع أن يردها بعينها وصفتها . بحيث لا يصدر منه ما يوجب تغيرها تعديا .

الكلام على بند 1930 ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 1933 – لا يكون الوديع ملزما إلا برد الأشياء المودعة على حالتها التي هي عليها وقت طلب الرد ، وما حدث فيها من عيب ، أو تلف بدون إهمال ، أو تعد منه ، كان في ضمان المودع [1] . راجع : بند 1245 ، وبند 1302 مدني [2] .

836 * البند موافق للمذهب كما يعلم ذلك من الكلام على بند 1929 .

بند 1934 – إذا سلبت من الوديع الوديعة بقوة قهرية ، وقبض ثمنها ، أو أعطيت إليه عين أخرى عوضا عنها ، كان ملزما برد ما قبضه من الثمن ، أو العوض إلى المالك [3] . راجع : بند 1303 ، وبند 1929 مدني [4] / . 127/أ

837 * قواعد المذهب تقتضي موافقة هذا البند له ، حيث إن المودع مقهور في سلب الوديعة ، ولم يتيسر له ؛ إلا ما أخذه عوضا عنها ؛ فبالضرورة ليس عليه ؛ إلا رد هذا العوض لعدم تفريطه .

بند 1935 – إذا مات الوديع ، وباع وارثه الوديعة التي بالتركة بدون تدليس ، ولا علم أنها وديعة ؛ لا يلزم إلا برد ما قبضه من ثمنها لصاحبها ؛ فإن لم يكن حصل قبض الثمن ؛ فعليه أن يحيل المالك على المشتري [5] راجع : بند 1599 ، وبند 2268 ، وبند 2279 مدني [6] .

838 * تقدم في الكلام على بند 1930 أن التجارة في الوديعة كتسلفها ، وحينئذ ؛ فتحرم في المقوم ، وعلى المعدم ، وتكره في المثلى ، ثم إذا اتجر المودع : فإن كانت الوديعة نقدا ، أو مثليا ؛ فلربها المثل ، وإن كانت عرضا ، وفات ؛ فلربه قيمته ، وإن كانت قائمة : فربها مخيرين أخذ سلعته ، ورد البيع ، وبين إمضائه ، وأخذ ما

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 123 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 279 ، 293 ، 294 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 294 ، جـ 2 ص 123 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 55 ، جـ 2 ص 210 ، 213 .

بيعت به ، كذا في الدردير [1] عند قول المصنّف : كالتجارة ، والربح له [2] ، ويظهر أنه لا فرق بين بيع المودع ووارثه ؛ فليس للبند مناسبة بالمذهب ؛ إلا فيما إذا كانت الوديعة قائمة ، وأمضى ربها البيع ، فليس له حينئذ إلا أخذ ما بيعت به .

بند 1936 – إذا كانِ للعين المودعة ثمرات استغلها الوديع ، وجب عليه أن يردها إلى المالك / فإن كانت الوديعة نقودا ؛ فلا يلزمه دفع فائضها ؛ إلا إذا طلب منه المالك رد العين فقصر ، وحينئذ يجب عليه دفع الفائض اعتبارًا من يوم الطلب [3] . راجع بند 549 ، وبند 1139 ، و 1153 ، و 1917 ، و 1929 ، و 1932 ، و 2081 مدني [4] .

/127

839 * من أودع عند غيره نخلا ، أو شجرا فأثمر ؛ فثمرته للمالك [5] ، وكذا ما أشبهه كما يعلم من الكلام على بند 546 ، ومن قول المصنّف في فصل كراء الحمام : « وإذا انتثر للمكتري حب إلخ » [6] ومن قوله في الوديعة : « وإن أكراها لمكة إلخ » [7] كما يتضح بمراجعة الشراح على أن هذا الحكم في ذاته بغاية الوضوح ، وفي عبد الباقي [8] . وأقره البناني [9] عند قول المصنّف : كالتجارة ، والربح له أي الربح الحادث بعد البيع للمودع بالفتح مانصّه : « ثم إن كانت الوديعة دنانير أودراهم ؛ فواضح ، وإن كانت عروضا . فإن باعها بعرض ، ثم باع العرض بعرض ، وهلم جرا ؛ فلا ربح له ، وله الأجرة ، وإن باعه بدراهم ، أو

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (والربح له) أى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم أو دنانير ؛ لأنه إنما يرد لصاحبها مثلها . الحاشية والشرح الكبير 421/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 124 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 254 ، 257 ، جـ 2 ص 121 ، 123 ، 154 .

(5) قاعدة : من أودع عند غيره نخلا أو شجرًا ، فأثمر فثمرته للمالك .

(6) جاء في الشرح الكبير (وإذا انتثرَ) بآفة أو غيرها (للمكتري) أرضًا فزرعها (حبٌّ) من زرعه في الأرض (فنبت) زمنًا (قابلًا) في عامة أو العام القابل (فهوَ لربّ الأرض) الشرح الكبير 49/4 .

(7) جاء في الشرح الكبير (وإن أكراهَا) أى الوديعة بأن كانت دابة ، أو عبدًا ، أو سفينة (لمكةَ) ونحوها بغير إذن ربها (رجعت) سالمة . الشرح الكبير 427/4 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

دنانير ؛ فإن كان قائما خير ربها بين الإجازة ، وبين الرد ، وإن فات خير ربها بين الإجازة ، وأخذ ما بيع به ، وبين تضمينه القيمة » [1] اهـ فها هو المودَع بالفتح فيما إذا كانت الوديعة عرضا باعه بعرض ، ثم باع العرض بعرض ، وهلم جرا ، ليس له إلا الأجرة ، والربح قد عاد على رب الوديعة ، وهو من ثمرات وديعته ؛ فقول البند « إذا كان للعين » إلى قوله : « المالك » في غاية المناسبة للمذهب / . 128/أ

بند 1937 – لا يجب على المودع أن يرد الوديعة ؛ إلا لمن سلمها إليه ، أو لمن كانت مودعة على ذمته ، أو لمن وكله المالك في ردها ، واستلامها [2] . راجع بند 1239 ، وبند 1922 ، وبند 1938 مدني [3] .

840 * قواعد المذهب تقتضى أنه لا يجب على المودع ، بل لا يجوز له أن يرد الوديعة ؛ إلا لمن سلمها إليه من مالك ، أو مودع آخر كزوجة ، وأمه اعتيدا بذلك ، أو غير ذلك . أو لمن كانت مودعة على ذمته بأن قال المودع للمودع : هذه الوديعة ملك فلان ؛ فإن جاءك فادفعها إليه ؛ فيبرأ بدفعها إليه حينئذ ، كما يفيده ما في الدردير عند قول المصنّف : « وبدفعها مدعيا أنك أمرته به إلخ » [4] أو لمن وكله المالك في استلامها من المودع ، ومثل المالك ، والمودع على ذمته وارثهما ؛ فالبند في غاية المناسبة بالمذهب .

بند 1938 – لا يسوغ للوديع أن يلزم المودع بإثبات أنه هو المالك دون غيره للعين المودعة إنما إذا علم أن الوديعة مسروقة ، وعرف مالكها الحقيقي وجب عليه

---

(1) جاء في حاشية الدسوقي (والربح له) أى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له ، وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم ، أو دنانير ؛ لأنه إنما يرد لصاحبها مثلها قوله : (فإن كانت الوديعة) أى المتجر فيها قوله : (فلربها المثل) أى وللمودع ما حصل من الربح قوله : (وإن كانت عرضًا إلخ) أى سواء باعها بعرض ، أو بدراهم ، أو دنانير . والحاصل أن الوديعة إذا كانت عرضًا وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فإن ربها يخير إن كانت قائمة بيد المشتري بين أخذها ورد البيع وبين إمضائه وأخذ ما بيعت به وإن فاتت بيد المشتري خير ربها بين رد البيع وأخذ قيمتها من المودع وبين إمضاء البيع وأخذ ما بيعت به ؛ لأنه بيع فضولي .... حاشية الدسوقي 421/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 278 ، جـ 2 ص 121 ، 124 .

(4) جاء في الشرح الكبير (و) نضمن (بدفعها) لشخص (مُدعيًا) حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دفعها (أنكَ) يا مودع بالكسر (أمرته بِهِ) أي بالدفع . الشرح الكبير 428/3 .

أن يخير المالك بها ، ويحثه على تطلبها في مدة معلومة كافية للمحاكمة ؛ فإن أهمل المالك ، وقصر في تطلب الوديعة بعد إخبار الوديع ؛ فسلمها الوديع لمن أودعها عنده ؛ فلا ضمان عليه لمالكها الأصلي [1] . راجع بند 1922 ، و 1937 ، و 2279 ، و 2280 مدني [2] / . 128/ب

841 * قول البند : « لا يسوغ إلخ » موافق للشرع كما لا يخفي ، وفي أصيل [3] وحكم الوديعة من حيث ذاتها للفاعل ، وللقابل مباحة ، وقد يعرض وجوبها إلى أن قال : « وحرمتها كمودع شيء غصبه ، ولا يقدر القابل على جحدها لردها لربها ؛ أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة » [4] . اهـ . أي أنه يحرم حينئذ الإيداع ، وقبول الوديعة ، وفي الدسوقي [5] عن الحطاب [6] إبدال الفقراء ببيت المال ، وفيه أواخر الوديعة أنه يحرم قبولها من غاصب ليحفظها ، ثم ترد له لا لربها، وفي الخرشي [7] عند قول المصنّف في باب الزكاة « كترك تخليص مستهلك إلخ » : «إن من قدر على خلاص شيء مستهلك من نفس ، أو مال لغيره بيده من محارب ، أو سارق ، أو نحوهما ، أو بشهادة لربه على جاحد ، أو إعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول إلى المال بكل وجه ضمن القيمة ، أو الدية » [8] . اهـ . المراد منه ، وتمام الكلام هناك ، ومثل المغصوب المسروق . فتحصل أنه إذا علم المودع أن الوديعة مغصوبة ، أو مسروقة ، أو نحو ذلك ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 ، 124 ، 213 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(4) جاء في مواهب الجليل : وحكمها قال ابن عرفة : من حيث ذاتها للفاعل وللقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كمودع شيء غصبه ، ولا يقدر القابل على جحدها أو ردها لربها ، أو للفقراء إن كان المودع مستغرق الذمة . مواهب الجليل 251/5 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(8) وللخرشي : كترك تخليص مستهلك من نفس أو مال بيده أو بشهادته . التشبيه في الضمان والمعنى أن من قدر على خلاص شيء مستهلك من نفس ، أو مال لغيره بيده من محارب ، أو سارق ، أو نحوهما ، أو شهادته لربه على جاحد ، أو واضع يده على بشراء أو إيداع أو نحو ذلك من غير مالكه وكتم الشهادة أو إعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول إلى المال بكل وجه ضمن دية الحر ، وقيمة العبد ، والدية على العاقلة إن كان متأولًا ، وإن كان متعمدًا لإهلاكه بترك تخليصه قتل . الخرشي 21/3 .

وعرف مالكها فإن أمكنه ردها إليه وجب قبولها ، وكذا إن أمكنه إخباره مع قدرة ربها على المحاكمة ، والانتصاف أخذ من عبارة الخرشي [1] ، وإن لم يقدر على ردها لربها ، أو للفقراء حرم قبولها أخذا من عبارة أصيل [2] فقول البند : « إنما إذا علم إلخ » مناسب جدا لحكم ترك الإعلام المذكور في الخرشي / ، ولقول البند المذكور مناسبة بباقي ما ذكرنا . 129/أ

بند 1939 – فإن توفي المودع ، أو حكم عليه بالموت المدني لا ترد الوديعة إلا لوارثه ؛ فإن تعدد الورثة ، رد لكل منهم بقدر حصته في الإرث ؛ فإن كانت الوديعة غير قابلة للقسمة ، وجب على ورثة المودع أن يتراضوا مع بعضهم على استلامها [3] . راجع بند 724 ، وبند 873 ، وبند 1122 ، وبند 1220 ، وبند 1221 ، و 1224 مدني [4] .

842 * إذا توفى المودع ؛ فمعلوم أن الوديعة لا ترد إلا للوارث ؛ فإن اتحد فظاهر ، وإن تعدد ؛ فالتسليم يكون لجميعهم مجتمعين [5] سواء كانت الوديعة قابلة للقسمة ، أو لا ، ومثل الوارث وصيه ، أو وليه ؛ فقول البند : « فإن توفي » إلى قوله : « إلا لوارثه » موافق للمذاهب ؛ فيما عدا الحكم بالموت المدني مع إرادة الوارث حقيقة ، أو حكما ، وقوله : « فإن تعدد إلخ » مناسب للمذهب جدا .

بند 1940 – إذا استحالت أهلية المودع ، بأن كان المودع عند الإيداع ، مثلا امرأة مطلقة ثم تزوجت ، ودخلت تحت طاعة زوجها ، ودخلت امتعتها تحت تصرّفه ، أو كان المودع رشيدا وقت الإيداع ، ثم حجر عليه ، أو ما أشبه ذلك من بقية الحالات ؛ ففى كل حال من هذه الأحوال لا ترد الوديعة إلا إلى زوج المودع ، أو لقيّمه ، أو لناظر أموره [6] . راجع بند 450 ، وبند 482 ، وبند 499 ، و 509 ،

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (585) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 124 : 150 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 161 ، 194 ، 250 ، 272 ، 273 .

(5) قاعدة : إذا توفي المودع فالوديعة لا ترد إلا للوارث ، فإن اتحد فظاهر ، وإن تعدد ، فالتسليم يكون لجميعهم مجتمعين .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 .

و 513 ، و 1421 ، و 1428 ، و 1531 مدني [1] / . 129/ب

843 * إذا كان المودع رشيدا وقت الإيداع ، ثم طرأ له سفه ، مثلا فحجر عليه أبوه ، أو الحاكم كما هو مبسوط في باب الحجر ، فمعلوم أن الوديعة لا ترد إلا لوليه من أب ، أو مقدم ، كما أفاده الحطاب [2] عند قول المصنّف في الحجر : « وللولى رد تصرف مميز » [3] فقول البند : « أو كان المودع إلخ » مناسب للمذهب جدا ما عدا مسأله الزوج .

بند 1941 – إذا أودع وصي . أو زوج ، أو ناظر مصلحة وديعة عن مكفولهم ؛ فلا ترد الوديعة في الحالات الثلاثة ؛ إلا إلى ذات الموصى عليه ، أو الزوجة ، أو ناظر المصلحة الجديد ؛ إذا كانت قد فرغت مدة الوصاية بالرشد ، أو انفسخ النكاح ، أو تغير ناظر المصلحة [4] .

844 * إذا أودع وصى ، أو ناظر وقف مثلًا وديعة من مال الموصى عليه ، أو من ريع الوقف ، ثم انقضت ولاية الولى بالرشد ، أو انقضى نظر الناظر بموته ، أو بما يخرجه عن النظر ؛ فمعلوم أن الوديعة إنما ترد على من رشد ، أو على الناظر الجديد؛ فالبند موافق للمذهب في مسألة الوصي مناسب في ناظر المصلحة .

بند 1942 – ترد الوديعة في المكان المشروط في متن العقد تسليمها فيه؛ فإذا اقتضى الحال لصرف بعض مصاريف بخصوص نقلها ، كانت على طرف المودع [5] . راجع بند 1247 ، و 1248 ، و 1608 مدني [6] .

845 * لم نجد في الكتب التي بأيدينا ما يناسبه البند ؛ إلا ما يؤخذ من الكلام على

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 109 ، 112 ، 114 ، 115 ، جـ 2 ص 12 ، 14 ، 40 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(3) جاء في الشرح الكبير 294/3 : (وللولي) أي أو غيره (رد تصرف شخص مميز) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه وإما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراضه بالمميز المحجور عليه ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ والسفيه .

(4 ، 5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 279 ، 280 ، جـ 2 ص 57 .

130/أ بند 1247 أنه يلزم قبول / الوديعة عند ردها في المحل الذي أودعت فيه ، ولا يلزم المودع بالفتح دفعها بغير محلها ، ولو خف حملها ، وكذا لا يلزم ربها قبولها بغير محلها ، ولو خف حملها ؛ فإن رضيا جاز ، ولو ثقل ، وما في الدردير [1] أن للمودع بالفتح أجره محل الوديعة الكائنة فيه فقط من المنزل ، والحانوت كان ملكا للمودع ، أو بالكراء إن كان مثله يأخذ ، مالم يشترط المودع بالكسر عدم الأخذ ، أو يجر العرف بعدمه ، ولينظر الصريح في الحكم [2] .

بند 1943 – فإن لم ينص في العقد على مكان ترد فيه الوديعة ، وجب ردها في محل إيداعها [3] . راجع بند 1247 ، و 1609 [4] مدني [5] .

846 * يناسبه ما كتب على البند قبله .

بند 1944 – يجب رد الوديعة إلى مودعها بمجرد طلبه لها ، ولو كان تعين لردها أجل في العقد ، إلا إذا حدث عليها حجر يمنع تسليمها ، ونقلها من جهة إلى أخرى ، وكان ذلك بسند معتبر يعتمد الوديع عليه في حبسها [6] . راجع بند 1139 ، و بند 960 [7] ، وبند 1888 ، و 1889 مدني [8] .

847 * قوله « يجب رد الوديعة » إلى قوله « لها » موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1926 .

بند 1946 – إذا تبين للوديع أن الوديعة التي عنده هي ملك له ، وأثبت ذلك ، 130/ب بطل ما عليه من شروط الوديعة [9] . راجع بند 1300 ، وبند 1301 مدني / [10] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(2) الشرح الكبير 3 / 431 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 .
(4) في المخطوط راجع بند 1247 ، و 1248 ، و 1608 مدني ، وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 279 ، 280 ، جـ ص 57 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 .
(7) في المخطوط راجع بند 1139 ، و 1960 ، وبند 1888 و 1889 مدني وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 125 ، 126 .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 254 ، جـ 2 ص 128 ، 115 .
(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 126 .
(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 292 ، 293 .

848 * معلوم أنه إذا تبين للمودع أن الوديعة ملكه وخاصم المودع ، وأثبت ذلك ، بطل حكم الإيداع [1] ؛ فالبند موافق للشرع .

الفصل الرابع

« فيما يجب على المودع في شان الوديعة »

بند 1947 – يجب على المودع أن يدفع إلى الوديع جميع ما صرفه للزوم حفظ العين المودعة عنده ، وإذا تسبب على الوديعة خسران للوديع ، وجب تعويضه من المودع [2] . راجع بند 1137 ، و 1375 ، و 2102 ، وبند 1381 ، وبند 1800 ، وبند 2080 مدني [3] .

849 * هذا البند مناسب لما مرَّ في الكلام على بند 1917 ، و 1942 .

بند 1948 – للوديع حبس الوديعة حتى يدفع إليه جميع ما صرفه عليها [4] . راجع بند 2075 ، و 2076 ، و 2082 مدني [5] .

850 * في الدسوقي [6] عند قول المصنّف في الخيار : وبدءَ المشترى للتنازع أن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه ؛ لأن الذي باعه في يده كالرهن في الثمن ، وإذا أنفق المرتهن على الرهن ، رجع بنفقته في ذمة الراهن لا في عين الرهن ، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ، وليس الرهن رهنا فيها بخلاف الضالة ، فإنه يرجع بنفقتها في عين الملتقط ، ويكون مقدما بها على الغرماء ؛ فإن زادت النفقة على قيمة الضالة : فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها ، وضاعت على المنفق ؛ لأن النفقة في ذات الضالة ، لا في ذمة ربها ؛ فيخير / ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقة العبد ، أو 131/أ يفتديها بدفع ماله من النفقة كذا في الدردير [7] ، والدسوقي عند قول المصنّف في

---

(1) قاعدة : إذا تبين للمودع أن الوديعة ملكه وخاصم المودع ، وأثبت ذلك ، بطل حكم الإيداع .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 126 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 : 254 ، 161 ، جـ 2 ص 161 : 162 ، جـ 1 ص 314 جـ 2 ص 96 ، 154 : 155 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 126 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 ، 154 : 155 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

الرهن . « ورجع مرتهنه بنفقته في الذمة » [1] ، وعند قوله في اللقطة :

« وخير ربها بين فكها إلخ » [2] وانظر الفرق بين الرهن ، والضالة في الدسوقي [3] من باب الرهن ، فتحصل أن البائع له حبس السلعة حتى يقبض الثمن ، وكذا الملتقط له حبس اللقطة في النفقة ، وأن نفقة المرتهن على الرهن في ذمة الراهن ، لا في ذات الرهن [4] ؛ فليس له حبسه ، والظاهر أن الوديعة أولى بهذا الحكم من الرهن ؛ فليس للمودع حبسها في النفقة عليها ؛ فليس البند موافقا للمذهب ، ولينظر النص الصريح في ذلك .

الفصل الخامس

« في الوديعة الاضطرارية »

بند 1949 – الوديعة الاضطرارية هي التي يضطر على إيداعها بحادثة مغيبة كالحريق ، والتخريب ، والنهب ، والغرق ، وما أشبه ذلك من الحوادث المغيبة ، والآفات [5] ، راجع بند 2060 مدني ، وبند 7 ، وبند 173 حدود وجنايات [6] .

851 * ذكر الدسوقي عند قول المصنّف : « ولكل تركها » أن الوديعة جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها ، لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرهما من بقية الأحكام الخمسة ؛ فالوجوب كما في يد محجور عليه ؛ إذا لم يؤخذ منه تلف ،

---

(1) جاء في الشرح الكبير 251/3 : (وَرَجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة .

(2) جاء في الشرح الكبير : وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده (خُير ربُها) إذا جاء (بين فكها بالنفقة) لأنه قام عنه بواجب . الشرح الكبير 123/3 .

وجاء في الحاشية (وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أي كل النفقة ، أو بعضها وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمّل الملتقط نفقتها من عنده فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ماله من النفقة ؛ وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها كالجناية في رقبة العبد إذا سلمه المال لا شيء عليه وإن أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية (قوله بين فكها بالنفقة) أي بمثل النفقة . حاشية الدسوقي 123/4 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) قاعدة : نفقة المرتهن على الرهن في ذمة الراهن لا في ذمة الرهن .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 126 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 ، جـ 1 ص 5 ، 43 .

وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوى البيوت المحترمة [1] ؛ فالبند موافق للمذهب / ومما يناسب ذلك ما في الحطاب أول الباب ، ونصه : « والأظهر أن اشتراطها باعتبار جواز فعلها ، وقبولها حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل ؛ فتجوز من الصبى الخائف عليها إن بقيت بيده ، وكذا العبد المحجور عليه ، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامهما ، وثقتهما ؛ فأولاد المحترمين ، وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ، أو لقاء الأعراب القوافل » [2] اهـ . 131/ب

بند 1950 – تقبل شهادة الشهود في الودائع الاضطرارية ، ولو زادت قيمتها من نصاب الشهادة [3] . راجع بند 1348 مدني [4] .

852 * تقبل شهادة الشهود في الوديعة مطلقا متى اقتضاها الشرع ، ولا نظر لهذا النصاب ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1951 – تسري سائر [5] الأحكام السابقة الذكر أيضا على الوديعة الاضطرارية [6] . راجع 1925 ، وبند 1926 مدني [7] .

---

(1) جاء في الشرح الكبير (ولكلٍّ) من ربها المودع (تركها) متى شاء لربها أخذها وللمودع ردها له إلا لعارض فيحرم وقد يجب . الشرح الكبير 432/3 .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله فلربها أخذها) أى من عند المودع وترك الإيداع وقوله ردها له أي بعد الإيداع ، بل له عدم قبولها من أول الأمر وبالجملة أنها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب ، أو حرمة ، أو غيرهما من بقية الأحكام الخمسة فالوجوب كمال في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف ، وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوي البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها . حاشية الدسوقي 432/3 .

(2) والأظهر أن شرطها باعتبار جواز فعلها وقبولها حاجة الفاعل ، وظن صونها من القابل ، فتجوز من الصبي الخائف عليها إن بقيت بيده ، وكذا العبد المحجور عليه ، ويجوز أن يودعا ما خيف تلفه بيد مودعه إن ظن صونه بيد أحدهما لاحترامها وثقتهما كأولاد المحترمين وعبيدهم عند نزول بعض الظلمة ببعض البلاد ، ولقاء الأعراب القوافل والأصل في هذه النصوص الرأفة على حفظ المال والنهي عن إضاعته . مواهب الجليل 252/5 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 127 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 305 : 306 .

(5) في المخطوط « بسائر » تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 127 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 57 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 .

853 * ما تقدم من أحكام الوديعة الشرعية لا يخص قسما بعينه من أقسامها باعتبار أحكامها الخمسة ، بل يسري في جميع أقسامها : فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 1952 – حكم متعهدى الوكائل ، والخانات كحكم الوديع في ضمان أمتعة من نزل عندهم السياحين / ، ووضع الأمتعة عندهم يعد من باب الودائع الاضطرارية ، وأحكامها تجري عليها [1] . راجع بند 1782 ، و 1783 ، و 2060 ، و 2102 مدني [2] .

132/أ

854 * لا ضمان على حارس دار أو حمام ، أو بستان ، أو طعام ، أو ثياب ، أو غيرها ؛ لأنه أمين إلّا أن يتعدى ، أو يفرط ؛ فلا ضمان على الحمامي فيما ضاع منه من الثياب ما لم يفرط ، ومن التفريط ما لو قال : رأيت رجلا يلبسها ؛ فظننت أنه صاحبها ، ولا عبرة بما شرط ، أو كتب على الخفراء بالحارات ، والأسواق من الضمان ، وقال ابن حبيب [3] : يضمن الحمامي ، أي ولو لم يفرط ، واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء ، والحراس ، والرعاة كما ذكر ، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم ؛ نظرا لكونه من المصالح العامة ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف في الإجارة « كحارس ، ولو حماميا [4] ، وفي المجموع [5] ، والمصلحة ضمان كحارس الحمام ، والراعي » اهـ ويظهر أن حارس الوكائل ، والخانات كغيره ممن ذكر ، وحينئذ فأول البند إلى قوله : « من السياحين » موافق لأصل المذهب ؛ إن كان المراد بالمتعهد الحارس المعروف بالبواب ، وقوله : « ووضع الأمتعة » يوافق المذهب ؛ إن قيد بحالة ضرورة من الأحوال المتقدمة في الكلام على البند 1949 .

بند 1953 – يضمن من ذكر أيضا جميع ما يحصل من سرقة ، أو تلف لأمتعة النزلاء عندهم ، سواء كان / وقع ذلك من خدمة الوكائل ، والخانات ، أو مأمورها ،

132/ب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 127 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 93 ، 49 ، 160 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (689) .

(4) حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير 25/4 ، 26 (ولو حماميًا) أى هذا إذا كان الحارس غير حمامى بل ولو كان حماميًا . ورد بلو على ابن حبيب القائل بضمانه ، وأما صاحب الحمام فلا ضمان عليه اتفاقًا . حاشية الدسوقي 26/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

أو الواردين ، والمترددين إليها من الأجانب غالبا [1] . راجع بند 1384 مدني ، وبند 73 ، وبند 386 ، وبند 475 حدود وجنايات [2] .

855 * إن قيد الضمان بالتفريط ؛ فالبند موافق لأصل المذهب وإن أبقي على إطلاقه ؛ فهو موافق لما استحسنه بعض المتأخرين .

بند 1954 – ولا ضمان عليهم فيما سرق ، أو نهب من تلك الأمتعة بالصيال ، والمغالبة ، والنهب القهري الذي لا يمكن دفعه لأمثالهم [3] .

راجع بند 1148 مدني [4] .

856 * هذا البند موافق للمذهب .

الباب الثالث

« فيما يتعلق بالحجر »

الفصل الأول

« في بيان أنواع الحجر »

بند 1955 – يكون الحجر اختياريا متفقا عليه بين الحاجر ، والمحجور عليه ، أو قضائيا بحكم حاكم [5] . راجع بند 1956 ، وبند 1957 مدني [6] .

857 * ستأتي البنود المتعلقة بكل من القسمين ، والكلام عليها بما يناسبها من المذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 127 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 315 ، 21 ، 87 ، 108 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 127 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 256 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .

الفصل الثاني [1]

« في ذكر الحجر الاختياري »

بند 1956 – الحجر الاختياري هو أن يتراضى اثنان ، أو أكثر على إيداع عين متنازع فيها بطرف وديع ليحفظها ، ويردها لمن حكم بها له من المتخاصمين فيها [2] . راجع بند 2060 مدني وبند 7 من القانون الصادر في 17 أبريل سنة 1832 [3] .

858 * لا مانع من هذا البند شرعا ؛ فهو موافق للشرع ، وفي الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف في باب / الشهادات : « وإن سأل ذوا العدل إلخ » ما نصه : 133/أ « من ادّعى شيئا بيد غيره ، سواء كان عبدا ، أو دابة ، أو غير ذلك ، وأقام بذلك شاهدا عدلا ، وأبى من الحلف معه ، بأن قال لا أحلف ؛ فإن أتيت بشاهد ثان آخذ به ، وإلا تركته للمدعى عليه ، أو أقام بينة بذلك تشهد بالسماع ، والحال أنها لم تقطع أن ذلك المدعي به ملك للمدعي بل قالت لم نزل نسمع من الثقات ، وغيرهم أن المدعي ذهب له مثل هذا ، أو أقام شاهدين يحتاجان للتزكية ، ولم يجد من توليهما ، وسأل : المدعي وضع قيمة المدعى به من عنده عند القاضي ؛ ليذهب بذلك الشيء المدعي ببلد له فيها بينة تشهد على عينه ؛ فإنه يجاب لسؤاله ، ويمكن من الذهاب به لتلك البلد [4] ، وأما إذا ادعى بمعين كعبد ، أو دابة ، أو عقار ، وكانت دعواه مجردة ، ولم يقم شاهدا عدلا ، ولا شاهدين يحتاجان لتزكية ، ولا بينة سماع ، وطلب الحيلولة بين المدعى عليه ، والمدعى به إلى أن يأتي ببينة تشهد له ، أو طلب الانتقال به لبلد يشهد له به فيه على عينه ؛ فإنه لا يجاب لذلك ، ولو كانت بينته بكيومين ؛ فأولى إذا كانت على أكثر ؛ لأنه يحمل على أنه قصد إضرار المالك بمنعه من الانتفاع بملكه في تلك المدة ، وما إذا ادّعى أن له بينة حاضرة بالبلد تشهد له ، أو بينة سماع حاضرة يثبت به المدعى به

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1960 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 ، جـ 1 ص 5 .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 190/4 .

بأنه كان فاشيا ؛ فإن / المدعى به يوقف في المسألتين عند القاضي حتى يأتي ببينته ، 133/ب
ويوكل به من يحفظه فيما لو طلب المدعي الإمهال كيوم سواء كانت بينته حاضرة بالبلد ، أو غائبة على اليوم فإن جاء بها عمل بمقتضاها ، وإلا سلمه القاضي لربه بعد يمينه من غير كفيل » اهـ وانظر ما تدخله الكاف زيادة على اليوم في حاشية الخرشي ؛ فالمذهب في مسألتَي الذهاب ، والإيقاف المذكورتين أقوى من البند .

بند 1957 – قد يكون الحجر بأجرة مقدرة [1] . راجع بند 1917 [2] مدني .

859 * إذا تراضيا كما في البند قبله ؛ فللمودع أجرة حفظها إذا اشترط ذلك ، أو جرى به عرف كما مرَّ في الكلام على بند 1917 ، وله أجرة محلها كما مرَّ مبسوطا في الكلام على بند 1942 .

بند 1958 – فإن كان الحجر بلا أجرة ، كان حكمه حكم الوديعة المجردة المطلقة ؟ إلا في الحالات الآتية بعد [3] . راجع بند 1919 ، وبند 1920 مدني [4] .

860 * معلوم أن حالة التراضي المذكورة في بند 1956 إذا خلت عن الأجرة كانت مجرد إيداع .

بند 1959 – كما يكون الحجر على الأمتعة يكون على العقارات [5] . راجع بند 1918 مدني [6] .

861 * موافق للمذهب متى كان الإيداع بالتراضي كما مرَّ .

الفصل الثالث

« في الحجر القضائي بحكم الحاكم ويسمى أيضا بالوديعة القضائية »

بند 1961 – يجوز للحاكم أن يحكم بالحجر في الحالات / الآتية : 134/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 121 .

أولا : على أمتعة المدين المقبوض عليها [1] . راجع بند 602 مدني . **ثانيا** : على عقار ، أو عين منقولة تنازع في ملكها ، أو حيازتها اثنان ، أو أكثر . راجع بند 417 محاكمات . **ثالثا** : على ما أبرزه المدين من الأعيان لتخلية طرفه ، وسداد دينه . راجع بند 106 ، وبند 200 تجاري .

وبند 12 كتاب اثنين ، من القانون الصادر في 28 سبتمبر سنة 1791 [2] .

862 * تقدم في الكلام على بند 1865 أن المدين له ثلاثة أحوال ، وما هنا من الثانية المذكورة هناك ، وتقدم في الكلام على بند 1956 ما يتعلق بوقف المتنازع في ملكيته ؛ فالحالة الأولى من البند موافقة للمذهب ، والثانية مناسبة له .

بند 1962 – إذا تعين من طرف الحاكم الحاجر حارس للمحجور ، تضمن ذلك حقوقا ، وواجبات يقوم بها كل من طالب الحجر ، والحارس ، بعضها لبعض ، يعني أنه يجب على الحارس حفظ الأشياء المودعة حفظا تاما كما لو كانت ملكه ، ويلزمه أيضا إحضارها عند اقتضاء البيع على ذمة الحاجر ، وتوفيته بحقة ، أو عند تسليمها لصاحبها المحجور عليه في حالة رفع الحجر عنها [3] . راجع بند 1137 ، و 1738 مدني ، وأما ما يجب على الحاجر للحارس ؛ فهو أن يدفع إليه الأجر المربوط له بالقوانين . راجع بند 1375 ، و 1947 ، و 1948 مدني وبند 34 / وبند 45 تعريفه [4] . 134/ب

863 * البند يناسب المذهب في وجوب الحفظ على الحارس ، واستحقاقه للأجرة عليه .

بند 1963 – الحجر القضائي يودع إما عند من رضي به الخصمان اللذان لهما الحق ، أو عند من يرضاه الحكم الحاجر ، وفي كلتا الحالتين يجب على هذا الوديع في حفظ الوديعة ما يجب على الوديع الاختياري [5] . راجع بند 1961 مدني ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 : 129 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 3 ، 6 ، 29 ، 94 ، 135 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 129 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 83 ، جـ 1 ص 313 ، جـ 2 ص 126 ، جـ 1 ص 4 ، 14 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 129 .

وبند 1956 ، وبند 2060 مدني ، وبند 7 من القانون الصادر 17 أبريل [1] سنة 1832 [2] .

864 * تقدم رضى الخصمين ، وإيقاف الحاكم كيوم في الكلام على بند 1956 ، ووجوب حفظ الوديعة في الكلام على بند 1927 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

الكتاب الثاني عشر

« فيما يتعلق بعقود الصدقة المعلقة على شرط ، أو حادثة مغيبة »

بند 1964 – العقد المعلق على حادثة مغيبة ، لازم من الطرفين فيما يترتب عليه من الربح ، والخسران ، إما لأحد المتعاقدين ، أو لهما معا ، أو لبعضهم ، إن تعددوا حيث إن الربح ، أو الخسران موقوف على وقوع حادثة غير محققة الحصول ، وينقسم إلى جملة أقسام ؛ فمنه ضمان الحفظ ، وهو أن يضمن أحد المتعاقدين في مقابلة عوض عينا مما يتوقع لها من الحوادث المغيبة المتلفة [3] . راجع بند 1104 مدني ، و 332 تجاري / [4] .

135/أ

وقرض المخاطرة ، وهو قرض مبلغ مضمون بحمولة مركب بشرط ضياعه على مقرضه بضياع الحمولة ، ورده إليه مع إضافة ربح متفق عليه في حالة النجاة والسلامة ، راجع بند 311 ، وبند 312 تجاري ، ومشارطة الألعاب الميسرية الرهانية ، وعقد الالتزام بالمعاش مدة الحياة . راجع بند 1965 مدني ، وأحكام العقدين الأولين مذكورة بقوانين التجارة البحرية . راجع بند 1968 ، وبند 1969 مدني .

865 * في أوائل التزامات [5] الحطاب [6] ما نصه : « مسألة من التزم الإنفاق على شخص مدة معينة ، أو مدة حياة المنفق ، والمنفق عليه ، أو حتى يقدم زيد ، أو إلى أجل مجهول ؛ لزمه ذلك ما لم يفلس ، أو يمت ؛ لأنه قد تقدم في كلام ابن رشد أن المعروف على مذهب مالك [7] . وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه ، مالم

---

(1) في المخطوط 174 أبريل وفي . وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 128 ، 149 ، جـ 1 ص 5 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 129 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 72 ، 76 ، 246 ، جـ 2 ص 130 ، 131 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (618) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (834) .

يفلس ، أو يمت » اهـ فما في البند من عقد الالتزام بالمعاش مدة الحياة موافق للمذهب .

الباب الأول [1]

« في مشارطة الألعاب الميسرية والرهانية »

بند 1966 – ويجوز سماع الدعوى فيما يترتب من العوض على الألعاب الخاصة بالمسابقة ، والمفاضلة ، والرمى ، أو على الخيل ، والمسابقة بالعربات ، وألعاب الصولجان ، وما أشبه ذلك مما يكون الغرض الأصلي منه ، خفة حركات الأعضاء ، ورياضة الأبدان ، إنما إذا كان العوض فاحشا ، يجوز للمحكمة أن ترفض دعوى طالبه ، وتصرف عنه النظر [2] / . 135/ب

866 * إنما يناسب المذهب من هذا البند قول المصنّف في باب المسابقة : « وأخرجه أي جعل المسابقة متبرع ، أو غيره إلخ » [3] فراجعه وشراحه .

الباب الثاني

« في عقد التزام إنسان لآخر بمعاشه مدة حياة ذلك الآخر »

الفصل الأول [4]

« في شرط صحة هذا العقد »

عقد المعاش هو التزام أحد المتعاقدين للآخر بمعاش سنوي في مقابلة عوض أولا في مقابلة شيء في المائة ، وقد يتعدد الملتزم له ذلك المعاش في العقد .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1965 ، 1967 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص130 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 130 .

(3) جاء في حاشية الدسوقي (قوله وأخرجه متبرع) المسابقة في هذه جائزة أتفاقًا ، وجاء في الشرح الكبير (وأخرجه متبرع) أى غير المتسابقين ليأخذه لمن سبق منهما (أو) أخرجه أحدهما (فإن سبق غيرهُ) أى غير المخرج (أخذهُ) السابق (وإن سبق هو) أي المخرج (فلمن حضر) الشرح الكبير ، وحاشية الدسوقي 209/2 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1970 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

867 * هذا التعريف موافق للمذهب إن قيد قوله سنوي بكون مجموع السنين مدة معلومة فيما هو في مقابلة عوض ، وقيد العوض بالشرعي كما يعلم مما مرَّ عن الحطاب [1] في الكلام على بند 1964 ، ومما في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف في فصل الربا : « وكبيعه بالنفقة عليه حياته » [2] .

بند 1968 – يرتب المعاش في مقابلة عوض نقود ، أو عين منقولة مقومة ، أو عقار [3] . راجع بند 1909 ، وبند 1910 ، و 1976 مدني [4] .

868 * ترتيب المعاش مدة معلومة في مقابلة عين منقولة ، أو عقار جائز كما يعلم مما أحيل عليه في الكلام على التعريف ، وأما كون ذلك في مقابلة نقود فمفاد ما ذكر جوازه كغيره في المدة المعنية ؛ فالبند يوافق المذهب بقيد كون المنفعة في مدة / معينة . 136/أ

بند 1969 – ويمكن ترتيبه أيضا مجانا بصيغة هبة ، أو وصية ؛ ففي هذه الحالة تجري عليه أحكام الهبة ، أو الوصية [5] ، راجع بند 901 ، و 902 ، و 931 ، و 932 ، و 1081 ، و 1082 مدني [6] .

869 * مناسب للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1964 .

بند 1971 – قد تكون مدة المعاش معلقة على دوام حياة من دفع العوض ، أو تكون معلقة على دوام حياة أجنبي من المتعاقدين لا دخل له في المعاش أصلا ؛ فينقطع المعاش بموته [7] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(2) وجاء في حاشية الدسوقي (قوله حياته) أما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز إن كان على أنه إن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي للوارث ، أو لبيت المال فإن كان على أنه هبة للمشتري لم يجز اهـ . وجاء في الشرح الكبير (وكبيعه) يشمل الإجارة ؛ لأن المراد بيع الذات ، أو المنفعة أي بيع البائع سلعه دارًا ، أو غيرها (بالنفقة عليه) أي على البائع (حياته) فإنه فاسد للغرر . الشرح الكبير ، حاشية الدسوقي 57/3 ،

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 119 ، 133 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 200 ، 206 ، 207 ، 241 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 .

870 * موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على بند 1964 .

بند 1972 – وقد تعلق مدة المعاش على دوام حياة شخص واحد ، أو على دوام حياة متعدد [1] . راجع بند 1048 وبند 1049 مدني [2] .

871 * موافق للمذهب كما يعلم من الكلام على البند المذكور أيضا .

بند 1973 – ويجوز ربط معاش لآخر مع كون عوض المعاش دفعه عنه الغير ، وفي هذه الحالة لا تجرى عليه أحكام الهبة ، وإن كان ظاهره أنه منها ، وإنما يجوز الرجوع فيما زاد من العوض عن نصاب الهبة فقط ، وكذلك يجوز الرجوع في العوض إذا كان من رتب له المعاش ممن لا تصح له الهبة ، ولا الوصية بناء على ما ذكر [3] .

136/ب راجع بند 1121 ، وبند 1969 ، وبند / 1981 مدني [4] .

872 * من أول البند إلى لفظ الغير موافق للمذهب إذا قيد بمدة معينة كما يعلم من الكلام على بند 1968 .

الفصل الثاني [5]

« في بيان ما يترتب على العقد المذكور من الحقوق بين المتعاقدين »

بند 1974 – كل عقد معاش علقت مدته على دوام حياة شخص فتبين موته في يوم العقد المذكور ، كان لاغيا لا عمل له [6] . راجع بند 1104 ، وبند 1964 مدني [7] .

873 * قواعد المذهب تقتضى موافقة هذا البند له .

بند 1978 – مجرد تأخير دفع المستحق من المعاش لمن رتب له لا يوجب فسخ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 233 ، 234 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 132 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 250 ، جـ 2 ص 131 ، 133 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 1975 إلى 1977 والبند 1980 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 133 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 132 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 246 ، جـ 2 ص 130 .

العقد بطلب استرداد العوض المرصود للمعاش نقدا كان ، أو عقارا ، وإنما لمستحق المعاش أن يحجر على أمتعة مدينه ، أو يطلب بيع أملاكه ؛ ليستوفي منها ما يكفي لصرف ما يستحق [1] . راجع بند 2093 ، و 2094 ، و 2204 ، و 1912 مدني [2] .

874 * إذا باع شخص سلعة لغيره على أن ينفق عليه مدة معينة ؛ فتأخير الإنفاق لا يسوغ فسخ العقد ، بل المنفق مدين للبائع المنفق عليه ، يجري عليه أحكام المدين المقررة شرعا من قيام الغرماء ، وتفليس المدين ، وبيع أمواله ، وغير ذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1979 – لا تبرأ ذمة ملتزم المعاش عن دفع المستحق منه بعرضه رد العوض على صاحب المعاش ، ولو تنازل عما سبق دفعه منه ، بل هو ملزم بالاستمرار على دفع ما التزم به لمن علق دفع / المعاش على دوام حياته مهما طالت حياة المذكورين . 137/أ ولو شق عليه القيام بواجب ما التزم به . راجع بند 530 ، و 1911 مدني [3] .

875 * البند موافق للمذهب إن فرض الإنفاق على البائع السابق ذكره في مدة معينة ، وقطع النظر عن قوله : « على دوام حياته » إلى قوله : « المذكورين » .

بند 1981 – لا يجوز شرط عدم الحجر على المعاش ؛ إلا إذا كان ترتيب المعاش المذكور مجانا [4] .

876 * هذا الشرط لغو ، سواء كانت النفقة ملتزمة مدة الحياة بغير عوض ، أو التزمت مدة معينة في نظير سلعة اشتراها المنفق ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 1982 – الحكم على المرتب له المعاش بالموت المدني لا يوجب انقطاع معاشه ، وحرمانه منه ، بل يجب دفعه له ما دام حيا [5] .

راجع بند 25 مدني [6] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 133 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 ، 158 ، 196 ، 119 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 119 ، جـ 2 ص 119 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 132 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 133 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 9 .

877 * من التزم لشخص بالنفقة مدة حياته لزمه ذلك ، ولا يقطعه عنه جناية من المنفق عليه ، ولا حكم يقتضيه كما يعلم من إطلاق ما مرَّ ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1983 – لا يجوز للمرتب له المعاش طلب صرف ما استحقه إلا بعد ثبوت وجوده على قيد الحياة ، أو ثبوت وجود من علق المعاش على حياته [1] . راجع بند 1315 ، و 2277 ، و 2278 مدني [2] .

137/ب **878** * هذا البند موافق للشرع كما هو واضح / .

الكتاب الثالث عشر

في الوكالة

الباب الأول

« في حقيقة الوكالة وصيغتها »

بند 1984 – الوكالة هي عقد يفوض به أحد العاقدين إلى الآخر أن يفعل شيئا بالنيابة عنه ، ولا تنعقد الوكالة بعد الإيجاب ، إلا بقبول الوكيل لها [3] . راجع بند 1108 مدني [4] .

879 * الوكالة هي إنابة ذى حق غير ذي إمارة ، ولا عبرة لغيره في ذلك الحق غير مشروطة بموته ؛ فتخرج إنابة الإمام ، أو الباشا ، أميرا ، أو قاضيا ، أو إمام صلاة ، وكذا الوصية ، وبسط ذلك في الخرشي [5] ، وحاشيته ، وتعريف البند مناسب له ؛ لكنه غير كاف في إخراج ما ذكر ، وتنعقد الوكالة بما يدل عرفا من قول ، أو إشارة أخرس ، أو فعل ، أو إرسال . قال الحطاب نقلا : « ولابد في الصيغة من القبول ؛ فإن وقع بالفور فواضح ، وإن تأخر ؛ ففى لغوه قولان على الروايتين في لغو التخيير بانقضاء المجلس المازري التحقيق الرجوع لاعتبار المقصود ، والعادة هل المراد

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 133 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 296 ، جـ 2 ص 212 ، 213 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 247 .

(5) الخرشي وحاشية العدوي 68/6 .

من اللفظ استدعاء الجواب عاجلا ، أو ولو كان مؤخرًا »[1] اهـ ومراده تخيير المخيرة ، والمملكة الذي ذكر الخلاف فيه في قول المصنّف في فصل تفويض الطلاق : « ورجع مالك إلى بقائها إلخ » فقول البند : « ولا تنعقد إلخ » موافق للمذهب .

بند 1985 – ويجوز أن تكون الوكالة بوثيقة رسمية معتبرة الصحة ، أو بسند عرفي بإمضاء العاقدين ، ولو بالمراسلة من الجانبين ، بل تنعقد أيضا بالإيجاب ، والقبول / الشفاهيين ، ولكن قبول البينة لإثباتها لا يكون إلا بحسب ما تقرر في كتاب الشروط ، والعقود المتفق عليها عموما ، وقد يكون قبول الوكالة ضمنيا سكوتيا ، ويعلم من إجراء الوكيل للوكالة[2] راجع بند 1341 ، وما بعده ، وبند 1347 مدني[3] .

138/أ

880 * يجوز أن تكون الوكالة بوثيقة بالوصف المذكور في الكلام على بند 1316 ، كما يؤخذ مما هناك ، والأصل في انعقاد الوكالة الإيجاب والقبول القوليان ، وتقبل البينة الشرعية لإثباتها ، وقد يكون القبول بالفعل كما مرَّ ، كشروع الوكيل فيما وكل فيه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 1986 – والأصل في الوكالة أن تكون مجانا ، ما لم يكن بين المتعاقدين اتفاق على أجرة[4] . راجع بند 1134 ، وبند 1992 مدني[5] .

881 * في الخرشي ، والعدوى آخر باب الوكالة عند قول المصنّف : « وهل لا تلزم إلخ »[6] أن الوكالة من العقود الجائزة التي ليست بلا ذمة ؛ كالقضاء ؛ فإن عقد القضاء من السلطان ليس بلازم له ؛ لأن أمره شديد ، إلا أن وصف الوكالة بالجواز بالنظر لأصلها بدون عوض ، وأما العوض فستعلمه اهـ فقد استفيد منه أن الأصل

(1) مواهب الجليل 191/5 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 304 ، 105 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، جـ 2 ص 135 .

(6) جاء في الخرشي : (ص) وهل لا تلزم أو إن وقعت بأجرة أو جعل فكهما وإلا لم تلزم الرد (ش) أي وهل لا تلزم الوكالة ؛ لأنها من العقود الجائزة كالقضاة وسواء وقعت بأجرة أو جعل أولا وإن وقعت بعوض وكانت على وجه الإجاره لزمت الفريقين بمجرد العقد . الخرشي 86/6 .

في الوكالة أن تكون مجانا ، وقد تكون بأجرة ، أو جعل كما في الدردير[1] ، وحاشيته عند قول المصنّف ما ذكر ، وفي أصيل أول الباب ما نصه : « فرع : تجوز الوكالة بعوض ، وبغيره ؛ لكن به تكون إجارة ؛ فلابد من أجل معروف ، وعمل معروف ، وعوض / مسمى ، واختلف في الجعل على الخصومة ، وأنه إن أفلح ؛ فله كذا » اهـ فالبند موافق للمذهب . 138/ب

بند 1987 – تنقسم الوكالة إلى مقيدة أي متعلقة بقضية واحدة ، أو ببعض قضايا فقط ، أو مطلقة تتعلق بجميع أشغال الموكل [2] .

882 * تنعقد الوكالة بما يدل عليها عرفا ، كما مر لا بمجرد قوله : وكلتك ؛ لأنه لا يدل عرفا على شيء ، بل حتى يفوض للوكيل الأمر بأن يقول : وكلتك وكالة مفوضة ، أو في جميع أموري ، أو أقمتك مقامي في أموري ، أو حتى يتبين له الشيء الموكل فيه من بيع سلعة ، أو إنكاح بنته بنص ، أو قرينة ، أو عرف ، كذا في الدردير [3] عند قول المصنّف أول الباب : « بما يدل عرفا إلخ » [4] ومنه يعلم أن الوكالة تكون مقيدة ، ومطلقة كما في البند ؛ فهو موافق للمذهب .

بند 1988 – إذا كانت صيغة الوكالة مطلقة غير مقيدة بشرط ؛ فلا تشتمل ، إلا على المواد المتعلقة بإدارة أشغال الموكل فقط دون إطلاقية التصرف ؛ فإذا اقتضى الحال بيع ملك ، أو رهنه ، أو غير ذلك ، لزم له توكيل خاص [5] . راجع بند 121 ، وما بعده ، وبند 412 ، وبند 933 ، وبند 1239 مدني ، وبند 352 محاكمات [6] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) ، الشرح الكبير جـ 3 / 396 ، 397 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير : (بما يدُلُّ عُرفًا) من قول ، أو إشارة أخرس (لا بمجرَّدِ) قوله (وكلتك) لأنه لا يدل عرفا على شيء .

جاء في حاشية الدسوقي : (قوله بما يدل عرفا إلخ) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت ، وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاوله فالقول قوله أنه دفع لأُخته ما يخصهما في الكراء قال ابن ناجي : عن بعض شيوخه ؛ لأنه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في ماله امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي ، قاله مالك حاشية الدسوقي في الشرح الكبير 380/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 32 ، 80 ، 93 ، 207 ، 278 .

883 * إذا فوض الموكل للوكيل ؛ فإنه يمضى ، ويجوز النظر أي الصواب ، وهو ما فيه تنمية المال لا غيره ، وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق ، والهبة ، والصدقة ، إلا أن / يقول الموكل ، ويمضى منك غير النظر ؛ فيمضى إن وقع ، وإن كان لا 139/أ يجوز ابتداء ؛ فليس للموكلِ رده ، ولا تضمين الوكيل ، والمراد بغير النظر ما ليس بمعصية ، ولا تبذير ، ولا يمضى بالتفويض الطلاق لزوجة الموكل ، وإنكاح بكره ، وبيع دار سكناه ، وبيع عبده القائم بأموره ، لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وإنما يفعله الوكيل بإذن خاص ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] . [3] أول الباب ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 1989 – لا يسوغ للوكيل أن يتعدى دائرة ما هو مفوض فيه بعقد الوكالة فتفويضه في الصلح يمضيه بدون أن يكون فيه ضرر على حقوق الموكل [4] . راجع بند 1997 ، وبند 1998 ، وبند 2044 مدني [5] .

884 * لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص ، أو مخصصا ، أو مقيدا داله بالعرف ؛ إلا إذا أوكله على بيع ؛ فعلى الوكيل طلب الثمن ، وقبضه ؛ لأنه من توابع البيع ، أو على اشتراء ؛ فعليه قبض المبيع من البائع ، وتسليمه للمشترى ، وله رد المعيب على بائعه ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف : « فلا يعده إلخ » [6] وفي الحطاب عند قول المصنّف « بما يدل عرفا » [7] ما نصه : « إذا ابتدئت الوكالة بشيء معين ثم قال في توكيله أنه وكله وكالة مفوضة ، أقامه مقام نفسه ، وأنزله منزلته ، وجعل له النظر بما يراه ؛ فإنما يرجع التفويض لما سماه ولا / يتعدى الوكيل ما سمى له ؛ لأن ذلك كله يحمل على ما 139/ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي جـ 380/3 ، 381 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 ، 146 .

(6) جاء في الشرح الكبير : (فلا يعدوه) أي لا يتجاوز ما خصصه العرف ، أو قيده (إلا) إذا وكله (على بيعٍ فلهُ) أي للوكيل أي عليه (طلبُ الثمنِ وقبضهُ) لأنه من توابع البيع (أو) إلا إذا وكله على (اشتراء فلهُ) أي عليه قبضه المبيع من البائع وتسليمه للمشتري وله (رد المعيب) على بائعه (إن لم يعينه) أي المعيب الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 381/3 .

(7) مواهب الجليل جـ 190/5 .

سماه ، ويعاد إليه ، وأما إن لم يسم شيئا بالكلية ، وإنما قال : وكلته وكالة مفوضة : فهذا توكيل تام في جميع أمور الوكالة ، ويجوز فعله في كل شيء من بيع ، أو شراء ، أو صلح ، أو غيره [1] قاله ابن رشد [2] في نوازل [3] اصبغ » اهـ وتمامه هناك ، وتقدم في الكلام على البند قبله أنه لا يمضى من صنيع الوكيل ، إلا النظر دون غيره ؛ فأولى ما فيه ضرر ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد بالاستثناء السابق .

بند 1990 – النساء ، والقصر المأذونون بالتصرف ، يجوز توكيلهم عن الغير ؛ لكن لا يكون للموكل طلب على الوكيل القاصر ؛ إلا بقدر ما فيه من أهلية التصرف ؛ فلا مسئولية عليه فيما عدا ذلك ، ولا على المرأة المتزوجة التي قبلت الوكالة بدون رخصة من زوجها ؛ إلا بحسب الأصول المقررة في باب عقد النكاح ، والحقوق المختصة بأخذ الزوجين بالنسبة للآخر [4] . راجع بند 217 ، وبند 219 ، وبند 481 ، وما بعده ، وبند 1124 وما بعده ، وبند 1241 ، وبند 1305 وما بعده ، وبند 1312 ، وبند 1410 ، وبند 1413 ، وبند 1420 مدني [5] .

885 * يؤخذ من البند جواز توكيل النساء والقصر باصطلاحه ، فأما النساء فمتى كن موصوفات بالرشد جاز توكلهن ، ويدل له قول الدسوقي أواخر باب الوكالة : « ولا ينعزل زوجة وكيله لزوجها بطلاقه لها ، إلا أن يعلم من / الموكل كراهة ذلك منها » [6] اهـ والقاصر باصطلاح البند إن كان بالغا رشيدا : فجواز توكله ظاهر ، وإن كان صبيا ؛ ففي الحطاب [7] عند قول المصنّف في الشركة : « وإنما تصح من أهل التوكيل ، والتوكل » [8] ما نصه : « وفي نوازل ابن الحاج [9] من وكل على قبض ديون له صبيا قبل بلوغه ؛ فقبضه براءة للغريم ؛ لأن رب الحق رضيه ، وأنزله منزلته » اهـ فللبند مناسبة بالمذهب .

140/أ

---

(1) مواهب الجليل جـ 193/5 .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .
(3) سبق ترجمته في الفقرة (605) .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 135 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 52 ، 109 ، 278 ، 294 ، 295 ، جـ 2 ص 9 ، 10 ، 12 .
(6) حاشية الدسوقي 396/3 .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (557) .
(8) مواهب الجليل 118/5 .
(9) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

الباب الثاني [1]

« في واجبات الوكيل »

<u>بند 1991 –</u> يجب على الوكيل أن يفى بوكالته ما دام وكيلا ، ويضمن الإتلافات ، والفوائد التي تنتج من عدم قيامه بواجبات الوكالة ، وأن يكون ملزما أيضا بتتميم ما كان شرع فيه قبل موت موكله إن خيف خطر من عدم تتميمه [2] .

راجع بند 1135 ، وبند 1372 ، وبند 1374 ، وبند 1003 ، وبند 2010 مدني [3] .

886 * معلوم أنه يجب على الوكيل أن لا يتصرف ؛ إلا بالمصلحة الشرعية للموكل، ويضمن ما شاء [4] من تفريطه ، كما أفاد ذلك المصنّف ، وشراحه بقوله: « وضمن إن أقبض الدين ، ولم يشهد إلخ » فأول البند إلى قوله : « بواجبات الوكالة » مناسب للمذهب .

<u>بند 1992 –</u> ويضمن الوكيل ما يحدث من التدليس ، والغرر بل يُسأل أيضا عن كل ما حدث منه في أثناء وكالته من الخطأ ، والزّلل ؛ إلا أنه لا يستوي في ذلك ضمان من كانت وكالته مجانا ، وضمان من يأخذ / الأجرة عليها ؛ فإن ضمان المستأجر أقوى من ضمان من لا أجرة له [5] . 140/ب

راجع بند 804 وبند 1374 وبند 1986 مدني [6] .

887 * إذا خالف الوكيل في الاشتراء بأن زاد كثيرا ، أو اشترى غير لائق ، لزمه ما اشتراه ، وإن خالف في بيع ؛ بأن باع بأنقص مما سمى له ، أو من ثمن المثل إذا لم يسم ، أو بفلوس ، أو عروض ، وليس الشأن ذلك ، فإن موكله يخير في الرد ، والإمضاء ؛ فإن ردّ البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة ، وأخذ قيمتها من الوكيل إن

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البند 1995 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 135 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 ، 312 ، 313 ، 223 ، 225 .

(4) قاعدة : يجب على الوكيل أن لا يتصرف إلا بالمصلحة الشرعية للموكل ، ويضمن ما شاء من تفريطه .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 135 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 179 ، 313 ، جـ 2 ص 134 .

فاتت عند المشتري بحوالة سوق فأعلى هذا إن لم يسم ، فإن سمى الثمن ، وفاتت ، ورد الموكل البيع ؛ فله تغريم الوكيل تمام التسمية ، وهذا كله إذا بين الوكيل أنها للموكل ؛ فإن لم يبين أنها ملك الموكل ؛ فالبيع لازم ، ويلزم الوكيل نقص ما سماه إن سمى ، ونقص ثمن المثل إن لم يسم ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] عند قول المصنّف في الوكالة : [3] « وحيث خالف في اشتراء إلخ » وتمامه هناك فقول البند : « ويضمن الوكيل ما يحدث من التدليس ، والغرر » مناسب للمذهب جدا .

بند 1993 – يجب على الوكيل تقديم حساب وكالته ، ويذكر بالبيان خصوم جميع ما استلمه بوكالته ، ولو كان ما استلمه ليس ملكا للموكل [4] .

راجع بند 1376 مدني ، وبند 527 وما بعده محاكمات [5] .

888 * هذا أمر لا يوجبه الشرع ، ولا يأباه بل يرغبه ، لما فيه من مزيد الاحتياط ، والضبط ؛ فالبند لا يخلو عن / مناسبة بالشرع . 141/أ

بند 1994 – يضمن الوكيل أفعال من أقامه عنه في إدارة وكالته في حالتين : **أولا** : إذا لم يكن مأذونا في وكالته بالتوكيل . **ثانيا** : إذا كان هذا الإذن المعطى له ليس معينا فيه شخص ، وكان الشخص الذي انتخبه معروفا بعدم الأهلية ، أو كان معسرا ، وفي جميع هذه الأحوال يجوز للموكل أن يقيم الدعوى من أول وهلة على النائب عن الوكيل [6] . راجع بند 1384 مدني [7] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله شرع يبين أنه) أي الموكل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل بل البيع لازم له (قوله وحيث إلخ) يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ، ويحتمل أن تكون ظرفية معمولة للزم وهو الأحسن وتكون ظرف زمان .

وجاء في الشرح الكبير : (وحيث خالفَ) الوكيل بأن زاد كثيرًا (في اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ ، أو قرينة ، أو عرف ، أو نحو ذلك فما يثبت فيه الخيار للموكل (لزمه) أي الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقص زمنه (إن لم يرضه) أي يرض به (موكله) . الشرح الكبير 384/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 135 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 313 ، 118 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 315 .

889 * يمنع توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه ؛ لأن الموكل لم يرض إلَّا بأمانته إلَّا أن لا يليق به تولِّي ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير ؛ فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته ، أو اشتهر الوكيل بها ؛ وإلا فليس له التوكيل ؛ فإن وكل وتلف المال ضمن لتعديه ، وإلَّا أن يكثر ما وكل فيه ؛ فله أن يوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه ، لا أنه يوكل غيره استقلالا ، وحيث جاز له التوكيل ؛ فلا ينعزل الثاني بعزل الوكيل الأول ، ولا بموته ؛ نظرا لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكما ، وأما المفوض ؛ فله التوكيل مطلقا ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] عند قول المصنّف [3] : « وتوكيله إلخ » وتمامه هناك ، وفي الحطاب [4] عند قول المصنّف ما ذكر ما نصّه : « تنبيه حيث يجوز له التوكيل فقال ابن الحاجب ، وغيره لا يوكل إلا أمينا » [5] اهـ أي فإن وكل غير أمين ، فأتلف ذلك الغير ضمن لتعديه ؛ فالحالة الأولى من حالتي الضمان في البند / موافقة للمذهب إن 141/ب قيدت بالاستثناء ، وما عطف عليه ، أعني قوله : « إلا أن لا يليق إلخ » وكذا الحالة الثانية إلى قوله : « معروفا بعدم الأهلية » كما يؤخذ من عبارة الحطاب .

بند 1995 – إذا تعددت الوكلاء في عقد واحد ، وفوض إليهم عمل واحد ؛ فلا يكونون متضامنين ، إلا بما هو مبين في العقد [6] راجع بند 1202 ، وبند 2002 مدني [7] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير : ومنع توكيلهُ أى توكيل الوكيل غير المفوض على ما وكل فيه ؛ لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولى ما وكل عليه بنفسه كوجيه في حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته ، أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن إن وكل لتعديه ، أو إلا أن يكثر فهو عطف على (لا يليق فيوكل من يشاركه في الكثير الذي وكل فيه ليعينه عليه) لا أنه يوكل غيره استقلالا جاز له التوكيل فلا ينعزل الثاني بعزلِ الوكيل الأول ولا بموته فهو من إضافة المصدر للمفعول أى إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا . الشرح الكبير 388/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (557) . (5) مواهب الجليل 202/5 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 268 ، جـ 2 ص 137 .

890 * يجوز تعدد الوكيل ، كما أفاده المصنّف بقوله : « ولأحد الوكيلين الاستبداد »[1] ، وذكره الدردير أول باب الوكالة عند قول المصنّف : « وواحد في خصومة »[2] ، والمأخوذ من قواعد المذهب أنه لا تضامن بين الوكلاء أصلا ؛ فالبند يوافق هذا المأخوذ إذا قطع النظر عن الاستثناء .

بند 1997 – إذا أفاد الوكيل عميلا من العملاء مقدار رخصته بالوكالة ؛ فلا ضمان على الوكيل المذكور فيما زاد في معاملته معه المبنية على التوكيل مالم يشترط الضمان[3] على نفسه في سند المعاملة معه[4] .

راجع بند 1989 مدني[5] .

891 * معلوم أن الوكيل إذا أعلم عميلا من العملاء بمقدار رخصته في الوكالة ، ثم زاد في معاملة العميل على المقدار الموكل فيه مع علم العميل ؛ فهو فضولي[6] ، وقد تقدم في الكلام على بند 1120 أن المبيع يدخل في ضمان المشتري من الفضولي وحينئذ فلا ضمان على البائع / الذي ليس وكيلا في هذا التصرف ، بل على المشتري ؛ فقول البند : « فلا ضمان على الوكيل إلى قوله على التوكيل » مناسب للمذهب جدًّا . 142/أ

---

(1) حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير : 392/3 .

(2) جاء في الشرح الكبير 1378/3 (وَ) جاز توكيل (واحدٍ) لا أكثر إلا برضا الخصم (في خصومة وإن كره خصمهُ) إلا لعداوة كما سيأتي له وأما في غير الخصومة فيجوز أكثر من واحد .
وجاء في حاشية الدسوقي 378/3 : (قوله وواحد) هذا مستأنف أي ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أي إنما تصح الوكالة في قابل النيابة وإنما يصح واحد أي وكالة واحد في خصومة قبل الشروع فيها ، والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين ، فإذا كان الحق لاثنين فقالا : من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك ؛ لأنه كتوكيل أكثر من واحد وإذا خاصم الوكيل في قضية ثم انقضت وأراد الدخول في أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما إذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وإن طال الأمر . قاله ابن الناظم وذكر (ح) أي الشارح : أنه ليس في الوكالة أعذار بل إذا أثبتت عمل بها وقيل لابد منه .

(3) في تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 « لضمان » والصحيح ما أثبتناه من المخطوط .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 134 .

(6) قاعدة : الوكيل إذا أعلم عميلا من العملاء بمقدار رخصته في الوكالة ثم زاد في معاملة العميل على المقدار الموكل فيه مع علم العميل فهو فضولي .

الباب الثالث [1]

« في واجبات الموكل »

بند 1998 – يجب على الموكل أن يقر على ما فعله الوكيل على قدر الرخصة المعطاة له ، ولا يكون ملزمًا بما فعله الوكيل المذكور من الزيادة مما أذن له فيه الموكل ؛ إلا إذا كان قد أقره عليه صراحة ، أو ضمنا [2] .

راجع بند 1338 ، وبند 1374 ، و 1420 مدني [3] .

892 * معلوم أنه يلزم الموكل ما صدر من الوكيل مما وكله فيه متى كان على الوجه المرضى شرعا [4] ، كما يؤخذ من أكثر مسائل الباب ، وإذا خالف الوكيل في اشتراء ؛ لزمه كما مرَّ في الكلام على بند 1992 ، إن لم يرض به موكله ؛ فإن رضيه لزمه ، حيث يجوز له الرضى كما في الدردير [5] ، وتمامه فيه ؛ فالبند في غاية المناسبة للمذهب .

بند 1999 – وعلى الموكل أن يدفع للوكيل ما صرفه في صالح المصلحة مما هو موافق لإجراء الوكالة ، كما يجب عليه أن يدفع له أجرة عمله إذا كان وقع الاتفاق عليها بينهما ، فمتى لم يثبت تقصير الوكيل في تأدية أشغاله ، وجب على الموكل أن لا يؤخر تأدية ما هو مطلوب منه لوكيله مما صرفه ، ولو لم تنجح المصلحة التي صرف عليها ذلك ، وليس له أيضا أن ينقص من هذه المصاريف شيئًا احتجاجا باحتمال الإسراف [6] . راجع بند 1383 [7] مدني / . 142/ب

893 * تقدم في الكلام على بند 1890 حكم ما إذا اضطر المستعير للنفقة على العين المعارة ، ويظهر أن مثله ما إذا اضطر الوكيل للنفقة على العين الموكل في شأنها ، وتقدم

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2000 ، 2001 ، 2002 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ2 ص 137 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 136 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 303 ، 313 ، جـ 2 ص 12 .

(4) قاعدة : يلزم الموكل ما صدر من الوكيل مما وكله فيه متى كان على الوجه المرضي شرعًا .

(5) الشرح الكبير 384/3 ؛ سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 137/2 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 314/1 .

في الكلام على بند 1986 . حكم أخذ الأجرة على الوكالة ؛ فالبند مناسب للمذهب .

الباب الرابع

« في بيان أنواع كيفيات فسخ الوكالة »

بند 2003 – تبطل الوكالة إما برفع الوكيل ، أو باستعفائه من الوكالة ، أو بوفاة الموكل ، والوكيل ، أو بالحكم عليهما بالموت المدني ، أو بالحجر على أحدهما ، أو بالإفلاس [1] راجع بند 23 ، وبند 25 ، وبند 489 ، وبند 1373 ، وبند 1991 مدني ، وبند 437 محاكمات وبند 18 حدود [2] .

894 * إذا عزل الموكل الوكيل ، ولم يعلم الوكيل بذلك ؛ فقيل ينعزل وقيل لا ينعزل حتى يعلم به ، وهو الراجح ، وفائدة الخلاف عدم مضي تصرفه بعد العزل ، وقبل العلم على القول الأول [3] ، ومضيه على الثاني ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : وفي عزله بعزله إلخ [4] ، ويستفاد منه أنه ينعزل بعزله مع العلم اتفاقا ، وإذا قاعد الوكيل في الخصومة خصمه ثلاثة مجالس ، ولو في يوم واحد ؛ فليس للموكل عزل الوكيل من الوكالة ؛ إلا لمقتضى ، كظهور تفريط ، أو ميل مع الخصم ، أو مرض ، أو سفر ، أو نحو ذلك من الأعذار ، وليس للوكيل عزل نفسه ، إلا لعذر ؛ فإن لم يقاعده ثلاثا ؛ فللوكيل عزل نفسه : كما أن الوكالة لو كانت في غير خصام ؛ فللموكل عزله ، وله عزل نفسه كذا في الدردير ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف : وليس / له إلخ » [6] وسيأتي لذلك مزيد بسط عن الحطاب في الكلام على 143/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 137/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 7/1 ، 9 ، 98 ، 111 ، 313 ، 135/2 .

(3) جاء في الشرح الكبير وفي عزله أى الوكيل بعزله أي الموكل ولم يعلم الوكيل بذلك وعدم عزله قوله حتى يعلم به وهو الراجح (خلافٌ) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أم لا . الشرح الكبير 396/3 .

(4) الشرح الكبير جـ 396/3 .

(5) سبق ترجَمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في الشرح الكبير (وليس له) أي للموكل (حينئذٍ) أي حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثًا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزلهُ) أى عزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتضي كظهور تفريط ، أو ميل مع الخصم ، أو مرض ، أو سفر ، أو نحو ذلك من الأعذار (ولا له) أي الوكيل حينئذٍ (عزلُ نفسهِ) إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر ، ومفهوم حينئذ أن الوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك . الشرح الكبير 379/3 .

بند 2007 ، وينعزل الوكيل مفوضا : **أولا** : بموت موكله إن علم الوكيل به ؛ لأنه نائب عنه في ماله ، وقد انتقل لورثته بموته ؛ فلا يلزمه ما باع ، أو ابتاع بعده ؛ فإن لم يعلم فتأويلان في عزله بمجرد الموت ، أو حتى يبلغه ، وهو الأرجح ، وكذا ينعزل الوكيل بفلسه الأخص ، وهو حكم الحاكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط المعلومة في المذهب ؛ لانتقال المال للغرَماء ، كذا في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف : « وانعزل بموت موكله إلخ »[1] وفي أصيل[2] عند قول المصنّف ما ذكر ما نصّه : « وأما موت الوكيل ؛ فلم يذكره المصنّف ابن يونس[3] ، ومن العتبية[4] قال يحيى[5] : قال ابن وهب[6] : وإذا مات الوكيل ؛ فليس ولده بمثابته ، وليس له أن يوكل غيره ، أو يوصى به إلى غيره إلا أن يفوض إليه في التوكيل ، والإيصاء ؛ فإن لم يفوض كان أمر ما بيده للإمام يوكل من رآه لغيبة ربه » اهـ فأول البند إلى قوله : « والوكيل » يوافق المذهب إن روعيت الشروط المذكورة في المذهب ، وأريد باستعفائه عزل نفسه ، وقوله : « أو بالإفلاس » يوافق المذهب في جانب الموكل ، ومقتضى مامرَّ في الكلام على بند 1840 ، وعلى بند 1990 من كون أهل التوكيل

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (551) ، الشرح الكبير 396/3 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(3) ابن يونس هو محمد بن عبد الله ابن يونس التميمي ، أبو بكر الصقلي الفقيه الفاضل الملازم للجهاد آخذ عن أبي الحسن الحصائري ، وعتق بن عبد الحميد بن القرضي ، وغيرهم من علماء صقلية وعن شيوخ القيروان وأكثر من النقل عن بعضهم منهم أبو عمران الفاسي ألف كتابًا حافلا للمدونة أضاف إليها غيرها من أمهات الكتب توفي سنة 451 هـ . شجرة النور الزكية 111 .

(4) العُتْبِيَّة منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي المتوفى سنة 478 هـ . وهو مسائل في مذهب الإمام مالك . كشف الظنون (1124/2) .

(5) يحيى بن عمر بن يوسف بن عامر الكناني الأندلسي الإمام المبرز ، العابد ، الثقة ، الزاهد ، الفقيه ، الحافظ ، المجاب الدعوة سمع من سحنون وبه تفقه وابن أبي زكريا الحضرمي ، والدمياطي ، وأبي مصعب وغيرهم مصنفاته نحو أربعين منها كتاب أصول السنن ، وكتاب الميزان ، وكتاب الصراط ، وغيرهم وكان مولده سنة 223 ، وتوفى سنة 289 شجرة النور الزكية ص 73 .

(6) ابن وهب هو عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي الإمام الجامع بين الفقه والحديث أثبت الناس في الإمام مالك الحافظ الحجة ، روى عن أربعمائة عالم منهم الليث وابن أبي ذؤيب وغيرهم له تآليف حسنة عظيمة المنفعة منها سماعه من مالك وموطأه الكبير وموطأه الصغير وروى عن ابن سحنون وابن عبد الحكم وغيرهم مات بمصر سنة 197 هـ . شجرة النور الزكية ص 58 : 59 .

والتوكل هو الحر البالغ الرشيد أن الحجر على أحدهما لفقد ما ذكر ، ينعزل به الوكيل فقوله : « أو بالحجر على أحدهما » يوافق هذا المأخوذ إن قيد الحجر بكونه لفقد شيء مما ذكر : لكن في عبد الباقي [1] أن الوكيل لا ينعزل بجنونه ، أو جنون / موكله ، إلا أن يطول جنون الموكل جدا ، فينظر له الحاكم ؛ فليحرر المقام . 143/ب

بند 2004 – للموكل أن يبطل وكالته متى أحب واختار ، وأن يلزم الوكيل إذا اقتضى الحال بتسليمه له السند العرفي المشتمل على الوكالة ، أو السند الرسمي ، إذا كانت هناك نسخة رسمية ، أو صورة منه ، إذا كان أصله محفوظا بمصلحة ما [2] . راجع بند 2006 مدني [3] .

895 * قوله « للموكل إلخ » يؤخذ الكلام عليه من الكلام على البند قبله ، وربما يؤخذ مما مَّر في الكلام على بند 1283 من أنه يقضى على رب الدين بأخذ المدين الوثيقة منه إلخ أنه يقضى على الوكيل بأخذ الموكل الوثيقة منه ؛ لعله تناسب العلل المذكورة هناك ؛ فأول البند يوافق المذهب ، إن قيد بالقيد الشرعي المذكور في الكلام على البند قبله ، وباقيه وهو قوله : « وأن يلزم إلخ » موافق لهذا المأخوذ ولينظر .

بند 2005 – عدم إفادة العملاء عزل الوكيل ، لا يقتضى فوات حقوقهم التي عقدها معهم بعد عزله على مصلحة موكله ، ما دام هذا العزل مجهولا عندهم ؛ لكن للموكل مع التزامها لهم أن يرجع بها على الوكيل [4] . راجع بند 1165 مدني [5] .

896 * في الأجهوري [6] أن الوكيل يكون معزولا في حقه بوصول العلم إليه ، وفي حق من بايعه ، أو دفع إليه بوصول العلم ، ولو علم الوكيل بموت موكله ؛ فباع ، ولم / يعلم المشتري بذلك فتلفت السلعة المبيعة عنده ؛ لكان الوكيل ضامنا لقيمتها ؛ لانفساخ الوكالة في حقه ؛ لعلمه بموته ، وتعديه فيما لا تصرف له فيه ، ولم يكن على المشتري أن يرد الغلة ، إذا أخذت منه السلعة ، ولو لم يعلم الوكيل بموته ، وعلم المشتري ؛ لكان عليه أن يرد الغلة إذا أخذت منه السلعة ؛ لتعديه بابتياع ما 144/أ

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(2 ، 3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138/2 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 295/1 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

قد انفسخت الوكالة في حقه اهـ . وبسط المقام هناك ، ومثل الموت العزل كما هو واضح ؛ فالبند يناسب المذهب في مسألة عدم رد المشتري للغلة عند عدم علمه بموت الموكل إذا تلفت السلعة المبيعة عنده .

بند 2006 – إقامة وكيل جديد على مصلحة لها وكيل منصوب ، يستلزم ضمنا عزل الوكيل الأول من يوم إشعار ذلك الوكيل بالتوكيل [1] .

897 * الذي يؤخذ من مسائل المذهب خصوصا ما تقدم في الكلام على بند 1994 من توكيل الوكيل عند كثرة ما وكل فيه أن إقامة وكيل جديد على مصلحة لها وكيل منصوب ، لا تستلزم عزل الوكيل الأول اللهم إلَّا أن تقوم قرينة على كراهة وكالة الأول ؛ فينعزل الأول أخذًا مما مر في الكلام على بند 1990 أن الزوجة الوكيلة لزوجها لا تنعزل بطلاقه لها ، إلا أن يعلم من الموكل كراهة ذلك منها ؛ فالبند موافق للمذهب ، إن قيد بما ذكرنا / . /144

بند 2007 – للوكيل أن يعزل نفسه عن الوكالة ، ويشعر موكله بذلك ؛ فإذا كان يترتب على عزل نفسه حصول ضرر لمصلحة الموكل ضمن الوكيل المذكور هذا الضرر ، إلا إن كان استمرار القيام بالوكالة ترتب عليه مضرة لنفسه [2] . راجع بند 1146 ، وبند 1372 ، وما بعده ، وبند 1991 مدني [3] .

898 * في الحطاب [4] عند قول المصنّف : « وليس له حينئذ عزله » [5] ما نصه : « مفهوم كلام المصنّف أن الوكالة لو كانت في غير الخصام لكان للموكل عزله ، وللوكيل عزل نفسه ، وهو كذلك قال ابن عرفه ولابن رشد للموكل عزل وكيله ، وللوكيل أن ينحل عن الوكالة متى شاء أحدهما اتفاقا إلا في وكالة الخصام ، فليس لأحدهما ذلك بعد أن انتشب الخصام ، والمفوض إليه ، والمخصوص سواء » [6] اهـ وقال ابن فرجون [7] في تبصرته : « وإن كانت الوكالة بغير عوض ؛ فهي معروف من الوكيل يلزمه إذا قبل ، وللموكل عزله متى شاء ؛ إلا أن تكون الوكالة في

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 256/1 ، 312 ، 135/2 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

(5) مواهب الجليل جـ 186/5 .

(6) مواهب الجليل 188/5 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (65) .

الخصام [1] ، ويجوز للوكيل في غير الخصام أن يعزل نفسه متى شاء من غير اعتبار رضى موكله ؛ إلا أن يتعلق به حق لأحد ، ويكون في عزله نفسه إبطال لذلك الحق ؛ فلا يكون له ذلك ؛ لأنه قد تبرع بمنافعه » [2] اهـ وقال قبله : « وإن كانت بعوض ؛ فهي إجارة تلزمهما بالعقد ، ولا يكون لواحد التخلي ، وتكون بعوض مسمى ، وإلى أجل مضروب ، وفي عمل معروف » اهـ وأصله لابن رشد ؛ / وقد 145/أ صرح المؤلف بهذا المفهوم في آخر هذا الباب بقوله : « وهل لا تلزم ، أو إن وقعت بأجرة ، أو جعل فكهما ، وإلّا لم تلزم تردد » [3] اهـ وإذا خاف مريد الصلاة الذي معه الماء باستعماله عطش محتوم معه من آدمي معصوم ، أو دابة ، أو كلب مأذون في اتخاذه وأحرى عطش نفسه ، بأن علم ، أوظن ذلك ساغ له التيمم ، ويقدم في الغسل ذو ماء مات ، ومعه جنب حي لحقية الملك ، ولو كان الماء لحى لكان أحق به ، كذا في المصنّف ، والدردير [4] من التيمم [5] ؛ فيستفاد مما ذكر أن حق النفس مقدم على حق الغير ، ومما يناسب ذلك ما في الدسوقي من فصل القرض ونصه : « لو جاءت مغرمة على جماعة ، وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه ؛ لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك ، وهو ما قاله الداوودي [6] ، أو يكره ، وهو اختيار الشيخين ، أو يحرم ، وبه قال ابن المنير [7] ، وعزاه في المواق [8] لسحنون [9] ؛ فإن تحقق أن حصّته لا تؤخذ من باقيهم ، كان له الدفع عن نفسه قولا واحدًا » اهـ وظاهر إطلاقه أنه لو دار الدفع بين نفسه ، وغيره ؛ فله الدفع عن نفسه قولا واحدًا تقديما لحق نفسه ؛ فقول البند : « للوكيل أن يعزل نفسه إلخ » موافق للمذهب إذا

---

(1) قاعدة : للموكل عزل الوكيل متى شاء إلا أن تكون الوكالة في الخصام .

(2 ، 3) مواهب الجليل 188/5 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) الشرح الكبير 149/1 .

(6) الداوودي هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداوودي الأسدي الطرابلسي الإمام الفاضل العالم المتفنن الفقيه له حظ من اللسان ، والحديث ، والنظر ... له شرح على الموطأ وأصل كتابه شرح الموطأ بطرابلس شجرة النور الزكية ص 110 : 111 .

(7) ابن المنير : هو أبو محمد عبد الواحد بن محمد بن منصور بن المنير الإسكندري المالكي فقيه ، أديب ، مناظر . سمع الكثير وترك من آثاره : تفسير في عدة مجلدات ، وديوان مدائح نبوية توفي سنة 750 هـ . هدية العارفين (5 / 635) ، البداية والنهاية (14 / 163) .

(8) حاشية الدسوقي 225/3 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (632) .

كانت الوكالة بغير عوض ، وقوله : « فإذا كان يترتب » إلى آخر البند ، مناسب للمذهب جدا .

بند 2008 – إذا لم يعلم الوكيل موت موكله ، أو جهل سببا من الاسباب الموجبة لإبطال الوكالة / ؛ فجميع ما فعله مدة جهله بذلك ، هو صحيح معتد به [1] 145/ب راجع بند 1135 ، وبند 1991 ، وبند 2010 مدني [2] .

899 * تقدم في الكلام على بند 2003 أن الوكيل إذا لم يعلم بموت موكله ، لا ينعزل حتى يبلغه الموت على الأرجح ، وإذا طلّق الموكل زوجته الوكيلة له ، وعلم منه كراهة وكالتها ، ولم يبلغها الطلاق ، فلا تنعزل حتى تعلم به على الراجح أخذًا من قول المصنّف : وفي عزله يعزله ، ولم يعلم خلاف ، ومثل ذلك ردة الموكل بعد مصلى أيام الاستتابة ، ولم يرجع ، ولم يقتل لمانع ؛ فإذا لم يعلم الوكيل بردته لا ينعزل حتى يعلم على الراجح أخذًا مما ذكر ومن الدسوقي [3] آخر الباب ، فالبند بظاهره موافق للمذهب .

بند 2009 – ما يفعل من العقود التي يعقدها الوكيل مع العملاء بدون علمهم بموت الموكل ، أو بدون علمهم بزوال توكيله ، كما في الحالات المذكورة في البند السابق ينفذ ، ويعمل به إذا ثبت عدم علمهم بما ذكر [4] . راجع بند 1135 ، وبند 2268 مدني [5] .

900 * إذا كان المراد بدون علم الجميع من العملاء ، والوكيل ؛ فإن حكم ذلك يؤخذ من الكلام على البند قبله وإن كان المراد بدون علم العملاء فإن حكمه يؤخذ من الكلام على بند 2005 ؛ فالبند على الحالة الأولى مناسب للمذهب جدًا ، وأما على الثانية فلا .

بند 2010 – إذا مات الوكيل ؛ فعلى ورثته أن يخبروا / الموكل بذلك وأن 146/أ يقوموا بإدارة ما يلزم لمصالح الموكل إلى أن يستولي أمور نفسه ، أو يوكل وكيلا

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 253/1 ، 135/2 ، 139 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 396/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 253/1 ، 210/2 .

آخر [1] . راجع بند 724 ، وبند 1135 ، وبند 1373 ، وبند 1991 مدني [2] .

901 * الوديعة إذا طلبها ربها من المودع ، وامتنع من دفعها بلا عذر ، ثم قال لربها : تلفت بعد أن لقيتني ؛ فإنه يضمنها ؛ فإن كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن ، كذا في المصنّف ، والدردير[3] من الوديعة ، وحينئذ فإذا مات الوكيل ، وفي يده مال للموكل ؛ فسكت ورثته بغير عذر ، ولم يخبروا الموكل بذلك ؛ فتلف المال بسماوي ؛ فإنهم يضمنون فيما يظهر لتعديهم بسكوتهم ، وحبسهم للمال ، كما يضمن المودع بحبسه للوديعة بعد طلبها بلا عذر ؛ فمفاد أول البند يوافق هذا المأخوذ .

الكتاب الرابع عشر

في الضمان

الباب الأول [4]

« في حقيقة الضمان وأحكامه »

بند 2011 – من ضمن دينا على آخر ، قام بوفاء ما ضمنه للعزيم إذا لم يقم المدين بوفائه [5] . راجع بند 2021 ، وما بعده ، وبند 2034 ، وما بعده ، وبند 2040 ، وما بعده مدني [6] .

902 * لا مطالبة لرب الدين على الضامن ، إن حضر الغريم موسرًا تأخذه الأحكام غير ملد ، ولم يقل رب الدين : أيكم شئت أخذت بحقي ، ولم يشترط الضمان في الحالات الست التي هي : العسر ، واليسر ، والغيبة ، والحضور ، والموت ، والحياة ، فإن اشترط ضمانه في الحالات الست ؛ أو شرط رب الحق أخذ أيهما شاء

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 161/1 ، 253 ، 313 ، 135/2 .

(3) الحاشية والشرح الكبير 431/3 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2016 ، 2020 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 140 ، 141 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 141/2 ، 144 ، 145 .

كان له طلب الضامن إذا حل الأجل / ولو حضر الغريم مليا ، وكذا لا مطالبة له 146/ب على الضامن إذا غاب الغريم ، ولم يبعد على الطالب إثبات مال الغائب ، والنظر فيه بل تيسر عليه ذلك ، وإلا طالبه ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] عند قول المصنّف : « ولا يطالب إن حضر الغريم إلخ » [3] والظاهر أن معنى قوله : « لم يقم المدين » لم يتيسر قيامه ، وحينئذ فالبند موافق للمذهب ، إن قيد بالقيود المذكورة .

بند 2012 – لا تصح الضمانة إلا إذا كان المضمون نتيجة عقد صحيح ، ولكن قد تجوز الضمانة في عقد قابل للفساد بعلة خاصة بذات المضمون كضمان عن قاصر مثلا [4] . راجع بند 1124 ، وبند 1208 ، وبند 2036 مدني [5] .

903 * يصح الضمان من أهل التبرع في دين لازم كدين قرض ، أو بيع ؛ فلا يصح ضمان عبد في ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم اللزوم ، وكذا يصح في دين إبل للزوم كجعل ، ولو قبل الشروع في العمل ؛ كأن يقول : إن جئتنى بعبدي الشارد مثلًا ؛ فلك دينار ، وضمن القائل أجنبي ؛ فإن جاء المجاعل به ، لزم الضامن ما تعمل به ، وإلا فلا ، ودخل بالكاف ما لو قال قائل لآخر : إن ثبت حقك على فلان ؛ فأنا ضامن له ؛ فثبت ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « بدين لازم إلخ » فقول البند : « لا يصح » إلى قوله : « صحيح » موافق للمذهب إن قيد العقد بالشرعي / . 147/أ

بند 2013 – لا يجوز أن تزيد الضمانة عن مقدار الدين المطلوب من المدين ، ولا أن تكون بشروط زائدة عما هو مشروط على المدين ، ويجوز أن تكون

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 337/3 : (وَلَا يُطالبُ) الضامن أي لا مطالبة لرب الدين عليه (إن حضر الغريمُ موسرًا) تأخذه الأحكام غير ملد ولم يقل رب الدين : أيكم شئت أخذت بحقي كما سيأتي ولم يشترط الضمان في الحالات الستّ التي منها اليسر (أوْ) غاب الغريم .

وجاء في حاشية الدسوقي 337/3 : (قوله ولا يطالب إلخ) ما ذكره المصنف من أن الكفيل لا يطالب بالحق في ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذي رجع إليه مالك وأخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب وابن رشد وهو أظهر ، والقول المرجوح عنه أن الطالب مخير بين طلب الغريم أو طلب الضامن قال : وبه جرى العمل بفاس وهو الأنسب بكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق . (قوله إن حضر الغريم موسرًا) أما إن حل الأجل وكان الغريم غائبًا أو مات أو حاضرًا وهو معسر كان الطلب على الضامن .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 250/1 ، 269 ، 145/2 .

الضمانة لبعض الدين بشروط أخف مما هو مشروط على المدين ، وأما الضمانة التي تزيد على الدين ، أو التي تعقد بشروط زائدة عما هو مشروط على المدين ؛ فليست باطلة ، وإنما ترد إلى ما شرط على المدين ، وتلغى فيما زاد [1] .

904 * إذا كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة ، وهو موسر بمائة منهما ، ومعسر بالمائة الأخرى ، وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال : ضمان المائة التي يقدر بها عليَّ إلى شهر ، فيجوز ذلك بشرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ، ويجوز أن يضمنه بالمعسر بها إلى شهر مثلا إن كانت العادة إعساره بها جميع الأجل ، كذا في الدسوقي [2] عند قول المصنّف أول الباب : « وبالموسر ، أو المعسر إلخ » [3] فقول البند : « يجوز أن تكون الضمانة ببعض الدين مناسب للمذهب جدًّا بقطع النظر عما بعده » .

بند 2014 – يصح أن يضمن الإنسان دينا على الغير من غير إذنه ، ولا علمه ، كما يجوز له أن يكون ضامنا للمدين الأصلي ، ولضامنه أيضًا [4] .

14/ب راجع بند 2028 وبند 2033 وبند 2035 وبند 2036 وبند 2046 مدني / [5] .

905 * يصح الضمان بغير إذن من عليه الدين ، وهو المضمون عنه ، كما هو نص المدونة [6] ، وغيرها [7] ، وخالف ذلك بعضهم ، كذا في الدردير [8] ، والدسوقي عند قول المصنّف أول الباب : « وبغير إذنه » [9] ، وذكر أصيل [10] هنا : أن من ذلك من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه ؛ فاداه عنه بغير إذن وليه ؛ فله أن يرجع به في

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 332/3 : (بالموسر) به فقط (أو المعسر) به فقط وكلامه في ضمان الحال مؤجلًا يعني إذا كان الدين كله حالًا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر . صح ضمانه مؤجلًا بهذا أو هذا . وجاء في حاشية الدسوقي 332/3 : (قوله بالموسر به) أشار الشارح إلى أنه من باب الحذف والإيصال وهل هو سماعي أو قياسي قولان ذكرهما في الارتشاف ورجح منهما الأول .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 ، 140 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 142/2 ، 143 ، 144 ، 145 ، 147 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (551) . (7) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 334/3 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (9) حاشية الدسوقي 334/3 .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

مال الصبى » اهـ ويصح ضمان الضامن ، ولو تسلسل ، ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي ، وذلك يشمل ما إذا كانا معا بالمال ؛ أو بالوجه ، أو أحدهما بالمال ، والثاني بالوجه ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « والضامن » فالبند موافق للمذهب .

بند 2015 – تكون الضمانه صريحة لا كناية ، ولا تتعدى غير ما عقدت له [1] .

راجع بند 2013 مدني [2] .

906 * يكون الضمان صريحا ، وغير صريح ، كما يعلم مما في الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف آخر الباب : « وحمل في مطلق أنا زعيم إلخ [3] » ومعلوم أن الضمان لا يتعدى غير ما عقد له [4] ؛ فالبند يناسب المذهب جدا .

بند 2017 – أحكام الضمانة إذا مات الضُّمَّان انتقل ضمانهم إلى ورثتهم ما عدا ما كان عليهم من جواز الحبس ، ولو كان ذلك مما يجوز فيه حبس الضامن [5] .

راجع بند 724 ، وبند 873 ، وبند 1122 ، وبند 2063 مدني [6] .

907 * إذا مات الضامن ، أو فلس قبل حلول أجل الدين ؛ / فإن الطالب يخير بين أن يبقى للأجل ، ويتبع الغريم ، وبين أن يتعجل ماله ؛ فيأخذه من تركه الضُّمَّان إذا مات ، ويحاصص به مع غرمائه ، إن فلس ، ولو كان الغريم حاضرا مليا ؛ فإذا حلَّ الأجل ، رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم في الموت وفي الفلس يرجع الحميل بعد الأجل على الغريم بما أخذه الطالب من ماله ، كذا في الدسوقي عند قول المصنّف : « وعجل بموت الضامن » [7] فالمذهب أقوى من البند كما لا يخفى . 148/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 140/2 . (2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 139/2 .

(3) جاء في الشرح الكبير 347/3 (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل وزعيم وأذين) من الإذن وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أومن الإذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه .

(4) قاعدة : الضمان لا يتعدى غير ما عقد له . (5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 140/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 161/1 ، 194 ، 250 ، 150/2 .

(7) جاء في الشرح الكبير 337/3 : (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضرًا مليًا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه .

وجاء في حاشية الدسوقي 337/3 : (قوله وعجل الدين المؤجل) أي المضمون بموت الضامن قبل الأجل وحاصله أن الضامن إذا مات أو فلس قبل حلول أجل الدين فإن الطالب يخير بين أن يبقى للأجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركة ورثة الضامن إذا مات ويحاصص به مع غرمائه إن فلس ولو كان الغريم =

بند 2018 – وعلى المدين المحكوم عليه بإحضار ضامن أن يحضر ضامنا فيه أهلية العقد ، وصاحب ميسرة كافية تقوم بما حكم عليه بضمانه ، ويكون موطنه تحت حكم محكمة المديرية التي يصير قبول ضمانته فيها [1] .

راجع بند 102 ، وبند 1108 ، وبند 1123 ، وبند 1124 مدني ، وبند 517 ، وما بعده محاكمات [2] .

908 * يصح الضمان ، ويلزم من أهل التبرع ، وهو المكلف الذي لا حجر عليه ، ولو بالنسبة لما ضمن فيه مع الحجر عليه بالنسبة لغيره ؛ فدخل ضمان الزوجة ، والمريض بالثلث ؛ فإن لم يكن من أهل التبرع ؛ ففيه تفصيل ؛ فتارة لا يصح كالواقع من سفيه ، أو مجنون ، أو صبي ، وتارة يصح ، ولا يلزم كالواقع من زوجة ، أو مريض في زائد الثلث ، ومن العبد بغير إذن سيده ، كذا في الدردير [3] والدسوقي أول الباب ، وفي عبد الباقي : « وخرج أيضا بأهل التبرع مدين يستغرق دينه ما بيده وذو عقد / إجارة لنفسه ؛ فيقدم كل على الضمان » اهـ فقول البند أن يحضر ضامنا إلى قوله بضمانه مناسب للمذهب جدا . 148/ب

بند 2019 – ميسرة الضامن تقدر بالنظر لعقاراته فقط ما عدا ضمانة التجار ، أو فيما إذا كان الدين هينا ، ولا عبرة في الميسرة بالعقارات المنازع فيها بإقامة دعوى عليها ، أو التي يتعذر تسويمها لبعد مواقعها [4] .

راجع بند 2021 إلى بند 2024 مدني [5] .

909 * الذي يؤخذ من الكلام على البند قبله ؛ أنه لا فرق في ميسرة الضامن في كل دين ضمنه بين كونها بالعقار ، أو بالمنقول قريبا كان ما ذكر أو بعيدًا ، أو سواء كان ما بيده منازعا فيه أم لا ، ما لم يثبت لغيره ؛ فالبند يناسب المذهب في ضمانة التجار ، وفيما إذا كان الدين هينا .

= حاضرًا مليًا فإذا حل الأجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا مَن تركه مورثهم في الموت .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 140/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 28/1 ، 247 ، 250 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 140/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 141/2 ، 142 .

الباب الثاني

« فيما يترتب على الضمان »

الفصل الأول [1]

« فيما يترتب على الضمانة المنعقدة بين الغريم والضامن »

بند 2021 – لا يطلب الضامن بدفع ما هو مطلوب إلى الغريم ، إلا إذا ثبت إعسار المدين بعد بيع ما يملكه ، وأما إذا عدل الضامن المذكور عن بيع ما يمتلكه المدين قبل إلزامه بالدفع ، أو كان متصامنا معه في دفع الدين ؛ ففي هذه الحالة يجري عليه أصول الضمان حسبما هو مقرر في حق الديون المتضامنة [2] . راجع بند 930 ، وبند 1200 ، وما بعده ، وبند 1666 مدني [3] .

910 * هذا البند إنما يناسب ما مرَّ من الكلام على بند 2011 .

بند 2025 – إذا ضمن عدة أناس مدينا في دين واحد ، توجه الطلب على كل منهم بجميع هذا / الدين ، وصاروا متضامنين [4] ، راجع بند 2026 ، وبند 2027 149/أ مدني [5] .

911 * إذا تعدد حملاء لمدين اتبع كل بحصّته من الدين بقسمته على عددهم [6] ، ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول واحد : ضمانه علينا ، ويوافقه البواقي ، أو يقال لهم : أتضمنون فلانا : فيقولون : نعم ، أو ينطق الجميع دفعة واحدة بقولهم : نضمنه ، وأما لو ضمن كفيل بعد كفيل ، ولو بلحظة ؛ فله أخذ جميع حقه من أحدهما ، ولو كان الآخر حاضرا مليا ، وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا ، كذا في

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2022 إلى 2024 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 141 ، 142 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 141/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 206/1 ، 267 ، جـ 2 ص 68 : 69 .

(4 ، 5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 142/2 .

(6) قاعدة : إذا تعدد حملاء لمدين اتبع كل بحصته من الدين بقسمته على عددهم .

الدردير [1] عند قول المصنّف : « وإن تعدد حملاء إلخ » [2] فقول البند : « إذا ضمن » إلى قوله : « هذا الدين » موافق للمذهب إن قيد بأن يقول كل واحد ما ذكر ، وقوله : « وصاروا متضامنين » موافق إذا شرط رب الدين حمالة بعضهم عن بعض .

بند 2026 – إنما لكل من الضُّمان عند عدم اشتراط تضامن جميع الدين أن يطلب تخصيص الضمانة على قدر حصته ، وأن لا يطالب إلا بها ؛ فإن ظهر عند وقوع التخصيص إعسار أحد الضمان ألزم طالب التخصيص بما يخصه في حصة المعسر ؛ فإن كان الإعسار بعد الحكم بالتخصيص ؛ فلا شيء عليه [3] . راجع بند 2020 ، وبند 2027 مدني [4] .

149/ب **912** * ذكرنا ما يناسب هذا البند في الكلام على البند قبله / .

الفصل الثاني

« فيما للضامن على المدين المضمون من الحقوق وما يتعلق بهما معا »

بند 2027 – إذا كان الغريم من نفسه عن رضى ، بَيَّنَ لكل ضامن ما يخصه بالضمان ، وطالبه به ؛ فلا رجوع له في ذلك ، ولو أعسر بعض الضُّمَّان ، بل ولو ظهر أن الإعسار كان مقدما عن تاريخ التخصيص [5] . راجع بند 1210 ، وبند 2020 ، وبند 2024 ، وبند 2026 مدني [6] .

913 * ذكرنا أيضًا ما يناسبه في المحل المذكور .

بند 2028 – إذا قام الضامن بوفاء دين المدين المضمون ، وسدده ؛ فله الرجوع به على المدين ، سواء كان الضمان الذي عليه فوائض بعلم المدين ، أو بغير علمه ، وكما يجوز الرجوع بالدين الحقيقي يجوز أيضا بالنسبة للفوائض والمصاريف التي

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(2) الشرح الكبير جـ 341/3 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 142 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 141 ، 142 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 142 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 269 ، جـ 2 ص 141 ، 142 .

صرفها من وقت إشعار المدين بتوجيه الطلب ، وله أيضا إلزامه بتعويض الخسارة إن كان ثم خسارة ترتبت على ذلك [1] . راجع بند 1149 مدني [2] .

914 * يرجع الضامن على المضمون بمثل ما أدى عنه [3] ، إن كان مثليا ؛ فإن كان مقوما ؛ رجع بمثله إن كان ما دفعه من جنس الدين ، كما لو كان الدين خمسة أثواب ؛ فأداها الضامن أثوابا ؛ فيرجع بمثلها لا بقيمتها ؛ فإن كان من غير جنسه ؛ فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محبوب ، ودفع الضامن خمسة أثواب ؛ فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة الثياب ، كذا في الدردير [4] ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف : « ورجع بما أدى » [6] فقول البند : « إذا قام » إلى قوله : « على / المدين » موافق للمذهب بقطع النظر عما بعده . 150/أ

بند 2029 – يحل الضامن الذي قام بأداء دين ، وسدده عن مدين محل الدائن الحقيقي في جميع حقوقه [7] . راجع بند 1236 ، وبند 1251 ، وبند 1252 [8] ، وبند 2011 ، وبند 2028 ، وبند 2037 مدني [9] .

915 * يستفاد ما يتعلق بهذا البند من الكلام على البند قبله ، ومن قواعد الشرع ؛ فيوافق الشرع إن قيدت الحقوق بالشرعية .

بند 2030 – إذا اشترك عدة مدينين حقيقيين في دين واحد ، وتضامنوا في

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 142 : 143 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 256 .

(3) قاعدة : يرجع الضامن على المضمون بمثل ما أدى عنه .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي : (وقوله ولو مقومًا) أعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته إذا كان المقوم الذي دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثوابًا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فإن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين ، وقيمة المقوم كما لو كان الدين خمسة محاييب ودفع الضامن خمسة أثواب فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنّف بلو على من قال يخير المطلوب إذا دفع الضامن مقومًا من جنس الدين في دفع مثل المقوم ، أو قيمته حاشية الدسوقي 335/3 ، 336 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 143/2 .

(8) ساقطة من المخطوط وأثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 143 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 277/1 ، 280 : 281 ، 139/2 ، 142 ، 145 .

دفعه ، وضمنهم إنسان ، ودفعه عنهم ، كان لذلك الضامن الرجوع على كل واحد منهم في استرداد جميع ما دفعه [1] . راجع بند 1200 ، وبند 1214 ، وبند 2021 ، وبند 2025 ، وبند 2033 مدني [2] .

916 * إذا [3] تعدد الحملاء الغرماء ، كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم ، وضمن كل منهم أصحابه ؛ فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي ، أو غيبته ، كذا في الدسوقي [4] عند قول المصنّف : « وإن تعدد حملاء » [5] ، ومعلوم أنهم لو ضمنهم غيرهم ، ودفع عنهم ، كان كرب الدين ؛ فيما ذكر ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد اتباع أحدهم بعدم الباقي ، أو غيبته .

بند 2031 – إذا وفَّى الضامن الدين الذي ضمنه عن مدين ، ولم يخبره بذلك ، ثم دفعه المدين بعد ذلك ؛ فلا يجوز للضامن المذكور الرجوع على المدين بما دفعه / عنه ، بل يرجع على الدائن في استرداد ما دفعه له ؛ فإذا كان الضامن قد سدد دين المدين بدون سبق طلب من الدائن ، ولا إخبار للمدين بذلك ؛ فلا رجوع له عليه إذا كان للمدين المذكور من الأدلة ما قد أثبت وقت حلول ميعاد الدفع فوات الدين ، أو وفاءه ، وسداده ، وإنما له أن يرجع على الدائن في استرداد ما دفعه له [6] راجع بند 1235 ، وبند 1277 مدني [7] .

150/ب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 143 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 267 ، 270 ، جـ 2 ص 141 ، 142 ، 143 .

(3) قاعدة : إذا تعدد الحملاء الغرماء وضمن كل منهم أصحابه فإن رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقي ، أو غيبته .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير 341/3 / (وإن تعدد حملاء) غير غرماء (أتبع كل بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقي أو يقال لهم أتضمنون فلانًا فيقولون نعم أو ينطق الجكيع دفعة واحدة ، وأما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه علي فهو مستقل .

وجاء في حاشية الدسوقي 341/3 : (قوله اتبع كل إلخ) أي عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أولاده (قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أي بقولهم نضمهم (قوله فهو مستقل) أي بجميع الحق .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 143/2 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 277/1 ، 287 .

917 * إذا دفع الدين كل من الضامن ، والمدين لرب الدين ، رجع الضامن بما دفعه على المدين في ثلاث مسائل : **الأولى** : ما إذا غرم الحميل قبل المدين ، وبعد الأجل . **الثانية** : ما إذا جهل السابق ، ونكل المدين عن حلفه أنه السابق ، وحلف الحميل ، **الثالثة** : ما إذا جهل السابق ، وكان دفع الحميل بقضاء من السلطان ، ويرجع الحميل على الدائن في أربع مسائل : **الأولى** : ما إذا غرم المدين أولا ثم الحميل ، سواء كان الدفع قبل الأجل ، أو بعده . **الثانية** : ما إذا جهل السابق ، وحلف المدين أنه الدافع أولا ، سواء كان الدفع قبل الأجل ، أو بعده . **الثالثة** : ما إذا جهل السابق ، ونكل كل منهما عن حلفه أنه السابق . **الرابعة** : ما إذا غرم الحميل أولا قبل الأجل ، ثم غرم المدين ؛ فدفع الأصيل حيث ثبت تقديمه على دفع الحميل معتبر ، سواء كان قبل الأجل ، أو بعده بخلاف دفع الحميل ؛ فإنه إنما يعتبر إذا وقع بعد الأجل لا قبله ، أفاد ذلك الأجهوري [1] عند قول / المصنّف : « ورجع 151/أ بما أدى إلخ » فقول البند : « إذا وفى الضامن » إلى قوله : « ما دفعه له » يوافق المذهب ، إن قيد دفع الحميل بكونه قبل الأجل ، وهي الصورة الأخيرة من صور الرجوع على الدائن ، وقول البند : « فإذا كان الضامن إلخ » يناسب الصورة الأولى من صور الرجوع على الدائن ، إن حمل على أن المدين أثبت وقت حلول الميعاد فوات الدين ، أو وفاءه ، وسداده قبل دفع الحميل .

بند 2032 – يسوغ للضامن ، ولو قبل دفعه شيئا مما ضمنه أن يطلب المدين بما عساه أن يخسره بسبب الضمان ، وذلك في الحالات الآتي ذكرها : **أولا** : إذا صار طلب الضامن في المحكمة لأجل أداء الدين . **ثانيا** : إذا أعسر المدين ، أو كسد حاله ، أو أشرف على الإفلاس . **ثالثا** : إذا كان قد التزم المدين بأن يأتي له بسند براءته في وقت معلوم ، وفات الميعاد المحدود المذكور . **رابعا** : إذا أوجب تأدية الدين بحلول الميعاد لدفع الدين . **خامسا** : بعد مضي عشر سنوات في حالة ما إذا كان الدين مطلقا عن التأجيل إلى أجل معلوم ، ولا يدخل في ذلك ضمان موضوع العقود التي تكون محدودة بطبعها بناء على زمن معلوم ، كضمان الوصي [2] . راجع

(1) سبق ترجمته في الفقرة (574) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 143/2 .

بند 212 [1] وبند 155 وبند 384 مدني [2] .

918 * الظاهر أن المراد بما عساه أن يخسره بسبب الضمان ما يشمل أصل الدين المضمون ، هذا وفي الدردير [3] عند قول / المصنّف : « وله طلب المستحق [4] إلخ » 151/ب أن للضامن طلب المضمون بدفع ما عليه عند الأجل ، ولو سكت رب الدين ، وفي أصيل [5] هناك : « ولو غاب الطالب ؛ فللضامن رفع الأمر للحاكم ؛ فيأخذ من الغريم الدين ، ويجعله تحت يد أمين ، أو على يد الضامن » اهـ ويؤخذ منه أنه لو فلس المدين حالة غيبة الطالب ؛ فللضامن رفع الأمر للحاكم ؛ فيأخذ من الغريم حصة الدين كباقي الغرماء ، ويصنع بها ما ذكر ، وفي الدسوقي [6] من باب القرض عند قول المصنّف : « ولم يلزم ردّه إلخ » [7] : إن المقترض إذا قبض القرص ؛ فإن كان له أجل مضروب ، أو معتاد ، لزمه رده إذا انقضى ذلك الأجل ، وإن لم ينتفع به عادة أمثاله ؛ فإن لم يكن ضرب له أجل ، ولم يعتد فيه أجل ؛ فلا يلزم المقرض ردّه لمقرضه ؛ إلا إذا انتفع به عادة أمثاله » اهـ أي ولو امتدت العادة بأن بلغت عشر سنوات ؛ فلا يلزم المقترض ردّ القرض ؛ إلا بعد انقضائها ، وكذا لا يلزم الضامن أن يطالب المضمون بدفع ما عليه ؛ إلا بعد انقضاء العادة بالغة ما بلغت ؛ فقول البند :

---

(1) في المخطوط 1212 وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 144 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 40/1 ، 86 :87 ، 270 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير 338/3 : ولو سكت رب الدين (لا) طلبه (بتسليم المال إليه) أي إلى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لأنه لو أخذه الضامن ثم أعدم أو فلس كان لرب الحق مطالبة المدين به .

وجاء في حاشية الدسوقي 338/3 : (قوله ولو سكت) أي هذا إذا حصل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وإن سكت عن الطلب به خلافًا لقول ابن شاش في الجواهر وللكفيل إجبار الأصيل على تخليصه إذا طولب وليس له ذلك قبل أن يطالب فإنه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (574) . (6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) جاء في حاشية الدسوقي 226/3 : (قوله ولم يلزم إلخ) أي ولا يلزم المقترض أن يرد القرض لمقرضه إن طلبه قبل أن ينتفع به عادة أمثاله مالم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه أو جرت العادة بذلك وإلا لزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة أمثاله .

وجاء في الشرح الكبير 226/3 ، 227 : (وَلم يلزم رَدُّهُ) لمقرضه إن أراده (إلَّا بشرطٍ أو عادة) فيعمل بكل فإن انتفيا كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل والعادة فيبقى له القدر الذي يرى أنه أعارة لمثله على الأرجح فإن أراد المقترض رده قبل الأجل لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه .

« يسوغ للضامن » إلى قوله : « عن التأجيل إلى أجل معلوم » مناسب للمذهب .

الفصل الثالث

« في الضمان المنعقد بين الضامنين لمدين واحد في دين واحد »

بند 2033 – إذا ضمن عدة أشخاص مدينا في دين واحد ، وأدى أحدهم الدين عينه ؛ فله الرجوع على غيره من بقية الضامنين الآخرين فيما دفعه بحسب ما يخص كلا منهم من الحصة ؛ لكن لا يجوز الرجوع إلا إذا كان الضامن المذكور دفع الدين بالنسبة لإحدى الحالات المقررة في البند السابق [1] . راجع بند 1200 ، وما بعده ، وبند 2016 ، وبند 2025 ، وما بعده مدني [2] .

919 * هذا البند له نوع مناسبة بمسألة تراجع الحميل / على الحميل المشهورة ذات 152/أ الشباك الموضوع لها في المجموع [3] حيث إن فيها رجوع حميل على حميل في الجملة .

الباب الثالث

« في انتهاء مدة الضمان » [4]

بند 2034 – تنتهي أحكام الضمان بما تنتهي به أحكام غيره من العقود الأخرى [5] . راجع بند 1234 ، وبند 1362 ، وبند 1281 ، وبند 1287 ، وبند 1294 مدني [6] .

920 * ذكر في أحد البنود المحال عليها ، وهو بند 1234 أن العقود تنتهي بالوفاء أي باستلام الثمن والمثمن ، أو بوفاء دين القرض بمعنى أنه لا يكون لأحد المتعاقدين تعلق بالآخر ، وبالتجديد بحوالة مثلا توجب نقل الدين من ذمة المدين الأصلي إلى المحال عليه ، وبالإبراء من الدين اختيارا ، وبالمقاصة ، وباتحاد الذمة أي إرث الدين ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 143/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 267/1 ، 140/2 ، 142 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 2037 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 145 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 144/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 276 ، 288 ، 289 ، 290 ، 310 .

ولا شك أنه تبرأ ذمة المدين بالوفاء ، وما بعده إلى المقاصة ، ومعلوم أنه متى برأ الأصل برأ الضامن [1] كما في المصنّف ، ويإرث الدين إن مات المدين عن قدر الدين ؛ فإن مات عن أقل ، أو لم يترك شيئا ، كان الضامن مطلوبا عند الأجل ، كما يستفاد من قول الدردير [2] عند قول المصنّف : « أو الغريم إن تركه » ما نصه : « فلو مات المدين ، ولم يترك شيئا ، ولا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته ؛ فيحل بموت المدين ، ولا يعجل [3] » اهـ فالبند مناسب للمذهب جدا .

152/ب **بند 2035** – إذا ضمن إنسان مدينا ، ثم كفل الضامن / أيضًا كفيل ، وحصل اتحاد المدين ، وضامنه في ذات واحدة بإرث أحدهما الآخر ؛ فهذا لا يمنع كفيل الضامن من كونه يصير مطالبا بالكفالة لصاحب الدين إذا رافعه في ذلك [4] .
راجع بند 1234 ، وبند 1300 ، وبند 1301 ، وبند 2014 ، وبند 2034 [5] مدني [6] .

921 * يعجل الدين المؤجل بموت الضامن ، أو فلسه قبل الأجل ، ويؤخذ من تركته ، وقد مر بسط ذلك في الكلام على بند 2017 ، وحينئذ فيرجع وارث الضامن على المدين بعد أجله ، وكذا يعجل الدين بموت المدين إن ترك الضامن ، أو المدين كل الدين ، أو بعضه ، ويبقى الذي لم يتركه لأجله ؛ فلو مات المدين قبل الأجل ، ولم يترك شيئا ؛ فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل ، وكذا لو مات الضامن قبل الأجل ، ولم يترك شيئا لم يطالب الغريم حتى يحل الأجل ، كذا في الدردير [7] ، والدسوقي [8] عند قول المصنّف : « وعجل بموت الضامن [9] إلخ »

(1) قاعدة : متى برئ الأصل برئ الضامن .
(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(3) الشرح الكبير 337/3 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 144/2 .
(5) في المخطوط 2034 وأثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 144 .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 293/1 ، 139/2 ، 140 ، 144 .
(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(9) جاء في الشرح الكبير : (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الأجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضرًا مليًا ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه .
وجاء في حاشية الدسوقي : (قوله وعجل الدين المؤجل) أي المضمون بموت الضامن قبل الأجل ، وحاصله أن الضامن إذا مات ، أو فلس قبل حلول أجل الدين فإن الطالب يخير بين أن يبقي للأجل ويتبع الغريم وبين أن يتعجل ماله فيأخذه من تركه الضامن إذا مات . الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 337/3 .

ويؤخذ من هذا أنه إن مات المدين ، وورثه الضامن أخذ رب الدين حقه من تركة المدين إن وفّت ، وإلا فله عند حلول الأجل مطالبة الضامن بالكل إذا لم يترك المدين شيئا ، أو بالبعض الباقي بعد ما تركه ، وإن مات الضامن ، وورثه المدين ؛ فقد حل الدين بموته ؛ فلرب الدين أخذه من تركته إن وفَّت ، وإلا أخذ البعض ، ويطالب المدين بالباقي ، أو بالكل عند الأجل ؛ فإن وفَّى ، وإلا / طالب ضامن 153/أ الضامن لما أنه يلزمه ما يلزم الضامن الأصلي كما في الدردير [1] عند قول المصنّف أول الباب ، « والضامن » فالبند موافق للمذهب .

بند 2036 – وللضامن أن يعارض الغريم بجميع أوجه المعارضة التي تتعلق بالدين مما يجوز للمدين أن يعارض بها ، إنما لا يسوغ له المعارضة فيما هو مخصوص بذات المدين [2] . راجع بند 1124 ، وبند 1166 ، وبند 1208 مدني [3] .

922 * معلوم أن الضامن متنزل منزلة المضمون المدين [4] ؛ فله معارضة رب الدين بما يعارض به المدين ؛ فلو طلب رب الدين من الضامن دفع الدين قبل الأجل ؛ فللضامن معارضته كما يعارضه المدين إن طلب منه ذلك ، ولو طلب المسلّم من ضامن المسلّم إليه دفع المسلّم فيه بغير محله ؛ فله معارضته كما للمسلّم إليه ذلك ، وهكذا فقول البند : « وللضامن » إلى قوله : « بها » موافق للمذهب إن قيدت أوجه المعارضة بالشرعية .

بند 2038 – إذا قبل رب الدين بالطوع ، والاختيار عقارا ، أو متاعا في مقابلة دينه ، برءت ذمة الضامن من الضمانة ، ولو صار انتزاع ذلك من تحت يد الدائن عقب دعوى في المحاكم [5] . راجع بند 1234 ، وبند 1271 ، وبند 1626 مدني [6] .

923 * في الحطاب [7] عند قول المصنّف : « وبطل إن فسد متحمل / به [8] » ما 153/ب

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 145/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 250/1 ، 259 ، 269 .

(4) قاعدة : الضامن متنزل منزلة المضمون المدين .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 145/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 253/1 ، 286 ، 61/2 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(8) مواهب الجليل جـ 110/5 .

نصه : « إذا أخذ الذي له الحق من الغريم عبدا بالحق ، ثم استحق ذلك العبد من يديه ؛ فرجع إلى الغريم بما كان عليه ؛ فلا سبيل إلى الحميل ، وقد برأ الحميل حين أخذ من الغريم بالحق ما أخذ » اهـ فالبند موافق للمذهب .

بند 2039 – تطويل أجل دفع الدين من طرف الدائن لا يقتضي أصلا براءة ذمة الضامن من ضمانه ، إنما يجوز له في هذه الحالة أن يجبر المدين على قضاء الدين في الأجل الذي ضمن الدين بحلوله [1] . راجع بند 1185 ، وما بعده ، وبند 1740 ، وبند 2032 ، وبند 2037 مدني [2] .

924 * يلزم الضامن تأخير رب الدين مدينه المعسر لوجوب انتظاره ؛ فلا كلام للضامن ؛ إذ التأخير رفق بالضامن ، فإن كان المدين موسرا ؛ فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه : أن يعلم ، ويسكت ، أولا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن ، أو يعلم فينكر ؛ فإن علم الضامن بالتأخير ، وسكت بعد علمه بقدر ما يرى ، عرفا أنه رضي ببقائه على الضامن ؛ فإن ادعى أنه يجهل أن سكوته يسقط تكلمه ؛ فإنه يعذر بالجهل ، وحينئذ : فله أن ينكر على رب الدين ذلك التأخير ، وأن لا يرضى به ؛ ويقول له ، تأخيرك له إبراء لي من الضمان ، فيجري على الوجه الثالث الآتي ؛ فإن حلف رب الدين أنه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان ، وسقط التأخير / ، وإن نكل سقط الضمان ، ولزم التأخير للغريم ، ولا يضره إلا العلم بأن سكوته يسقط تكلمه ، وإن لم يعلم الضامن حتى حل الأجل الذي أنظره إليه : فالضمان لازم للضامن إن كانت ذمة الغريم يوم حلول الأجل الأول ، والثاني سواء ، وأما إن كان موسرا يوم حلول الأجل الأول كما هو الموضوع ، ثم أعسر عند حلول الأجل الثاني لم يكن لرب الدين على الحميل شيء ؛ لأنه فرط في حقه حتى تلف حال الغريم ، ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا ، وإن علم الضامن ، وأنكر التأخير أي لم يرض به حيث علمه ، وقال للدائن : تأخيرك المدين إبراء لي من الضمان ، حلف رب الدين أنه لم يسقط الضمان بتأخيرة ، ولزمه الضمان ، وسقط التأخير ؛ فيأخذ الحق عاجلا ؛ فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم

154/أ

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 145/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 264/2 ، 84/2 ، 143 ، 144 ، 145 .

التأخير ، كذا في الدردير [1] ، والدسوقي [2] عند قول المصنّف : « ولزمه تأخير ربه إلخ [3] » فالبند مناسب جدا للحالة الأولى ، والثالثة من حالتي المدين الموسر .

الباب الرابع [4]

« في الضمان القانوني اللازم في ذاته العقد والضمان القضائي »

بند 2040 – إذا أجبر إنسان بالقانون ، أو بحكم حاكم على كفالة ضامن ، وجب أن يكون الضامن مستوفيا للشروط المقررة في بند 2018 ، وبند 2019 ، وإذا كان الضمان محكوما به ، جاز الحبس على الضامن عند عدم الوفاء بما ضمنه إذا كان ممن يجوز عليه الحبس [5] . راجع بند 2017 ، وبند 2060 ، مدني وبند 519 محاكمات [6] / .

154/ب

925 * معلوم أن الضامن منزل منزلة المدين كما مرَّ في الكلام على بند 2036 ، وحينئذ ؛ فيحبس فيما يحبس فيه المدين من غير نظر إلى كون الضمان محكوما به أو لا ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(3) جاء في الشرح الكبير 339/3 : (ولزمه) أي لزم الضامن (تأخير ربه) أي رب الدين مدينه (المعسر) وجوب إنظاره فلا كلام للضامن إذ التأخير رفق بالضامن فإن كان المدين موسرًا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه أن يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الأجل الذي أنظره إليه الدائن أو يعلم فينكر أشار لأولها بقوله (أو) تأخير ربه المدين (الموسر) يلزم الضامن (إن) علم بالتأخير و (سكت) بعد علمه .

وجاء في حاشية الدسوقي 339/3 : (قوله ولزمه إلخ) لما ذكر المصنف أن للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان إذا حل الأجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما إذا أخر المستحق غريمه إجلًا ثانيًا بعد مضي الأجل الأول (قوله فلا كلام للضامن) أي فليس له أن يقول للمستحق أطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2041 إلى 2043 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 145 ، 146 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 145/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 116/1 ، 140/2 ، 149 .

الكتاب الخامس عشر [1]

في الصلح

بند 2044 – الصلح هو عقد به يقطع النزاع الحاصل بين الخصمين في قضية ، أو بتدارك وقوعها ، وشرط هذا العقد أن يكون بالكتابة [2] راجع بند 467 ، وبند 499 ، وبند 513 ، وبند 888 ، وبند 1989 مدني ، وبند 249 ، وبند 1003 ، وبند 1004 محاكمات [3] .

926 * عرف ابن عرفه [4] الصلح كما في الخرشي [5] وغيره بأنه انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع ، أو خوف وقوعه [6] ، وتمام الكلام في محله ، وتعريف البند موافق للمذهب وإن قيد العقد بكونه بعوض .

بند 2045 – يجب لصحة الصلح أهلية المتعاقدين للتصرف في موضوع الصلح ، وليس للوصى أن يعقد صلحا للقاصر ، ولا للمحجور عليه ؛ إلا بما هو منصوص في بند 467 في كتاب القاصرين ، والولاية والخروج ، من الحجر ، ولا يجوز له عقد الصلح مع القاصر الذي بلغ رشده في شأن محاسبة الوصاية ؛ إلا بموجب ما هو مقرر ببند 472 في الكتاب المذكور ، ولا يجوز المصالحة للنواحي ، والمصالح العمومية في أموالها ، وحقوقها الخاصة بها ؛ إلا بإذن صريح من الحكومة [7] . راجع بند 542 ، وبند 1712 مدني [8] / . 155/أ

927 * في الحطاب [9] أول الباب ما نصّه : « قال ابن فرحون [10] في تبصرته في الباب الثاني والخمسين : والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار ، وكذا إن

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الكتاب البنود 2046 ، 2047 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 146 ، 147 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 146/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 85/1 ، 106 ، 112 ، 115 ، 132 ، 223 ، 134/2 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(5) انظر الخرشي 2/6 .

(6) انظر مواهب الجليل للحطاب 79/5 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 146/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 106/1 ، 121 : 122 ، 78/2 .

(9) ترجمته في الفقرة (557) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

وقع على الإنكار عند مالك [1] لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع [2] » اهـ وقال فيها أيضا : « ويشترط في المصَالِح والمصَالَح أهلية المعاملة » اهـ وهو مناسب لقول البند : « يجب لصحة » إلى قوله : « في موضوع الصلح » ، وفي أصيل [3] أول الباب : « صلح الوصي عن اليتيم فيما طلب ، أو طُلِبَ منه ؛ فيأخذ بعض حقه ، ويدع بعضه إذا خشي أن لا يصَح له ما ادعاه ، أو أن يعطي من ماله ما يطلب به إذا خشي أن يثبت عليه جميعه جائز قاله ابن القاسم [4] اهـ ، وانظر الحطاب عند قول المصنّف في باب الوصية ، « ولا يعمل هوية » فإن فيه بسطا كافيا للمقام ، وهذا مناسب لقول البند : « وليس للوصي أن يعقد صلحا » إلى قوله : « من الحجر » من حيث ما يؤخذ منه ، وهو جواز الصلح في الحملة ، وأما القاصر الذي بلغ رشده ؛ فيجوز له الصلح في شأن محاسبة الوصاية متى استوفى شرائطها الشرعية ، وهو مناسب لقول البند : « ولا يجوز له عقد الصلح » إلى قوله في الكتاب المذكور : « من حيث مايؤخذ منه » ، وهو جواز الصلح في الجملة أيضا .

بند 2048 – لا يتجاوز الصلح ما هو مصطلح عليه ؛ فما ذكر فيه من شروط التنازل عن جميع الحقوق ، وإقامة / الدعاوي لا ينصرف إلا لموضوع الصلح ، وما كان يترتب على المتنازع فيه [5] . راجع بند 1163 ، وبند 2057 مدني [6] . 155/ب

928 * معلوم أن الصلح لا يتجاوز ما هو مصطلح عليه بحيث لا يزيد عنه [7] ، وفي أصيل [8] عند قول المصنّف آخر الإقرار : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ » ما نصّه : « فرع : إذا عمم الإبراء بعد عقد الخلع فأفتى ابن رشد [9] بأنه راجع لجميع الدعاوي كلها مما يتعلق بالخلع ، أو بغيره ، وأفتى غيره أنه يرجع لأحكام الخلع خاصة ، وتقدم عن البساطي [10] ما يوافق الأول ، وهي تجرى على الخلاف في

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

(2) انظر مواهب الجليل 80/5 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 147/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 259/1 ، 148/2 .

(7) قاعدة : الصلح لا يتجاوز ما هو مصطلح عليه بحيث لا يزيد عنه .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (573) .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (550) .

(10) سبق ترجمته في الفقرة (618) .

مسألة العام إذا خرج على سبب هل يقتصر على سببه ، أو يعم خلاف بين الأصوليين » ا.هـ ونحوه في الحطاب من المحل المذكور ؛ فقول البند : « فإذا ذكرت شروط إلخ » موافق لفتوى غير ابن رشد ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 2049 – لا تنفذ أحكام الصلح ؛ إلا فيما هو موضوع للمنازعات ، سواء صرح الخصمان بذلك تصريحا خصوصيا ، أو مطلقا ، أو استنبط ذلك من سياق ما هو مذكور بعقد الصلح [1] . راجع بند 1156 ، وبند 2048 مدني [2] .

929 * هذا البند مناسب لما مرَّ من تعريف الصلح المنقول عن ابن عرفة [3] ، ويناسب أيضا ما في أصيل عند قول المصنّف أول الباب : « أو إجارة » ، ونصه : « تتمة قال في الذخيرة [4] : الصلح في الأموال ، ونحوها دائر بين خمسة أمور : البيع إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان / ، والصرف إن كان أحد النقدين عن الآخر ، والإجارة إن كان عن منافع ، ودفع الخصومة إن لم يتعين شيء من ذلك ، والإحسان ، هو ما يعطاه المصالح من غير الجاني ؛ فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت شروطه ؛ لقوله عليه السلام : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حلل حراما ، أو حرم حلالا [5] اهـ . 156/أ

بند 2050 – إذا عقد أحد صلحا على حق يخصه ، ثم آل له حق متعلق بشخص آخر يماثله فما [6] عقده من أحكام الصلح السابق ، لا يسري على الحق الآبل إليه [7] . راجع بند 2048 مدني [8] .

930 * هذا البند موافق للمذهب كما هو ظاهر .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 147/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 258/1 ، 147/2 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (584) .

(4) الذخيرة : للإمام شهاب الدين أبي العباس القرافي المتوفى سنة (684 هـ) واسم الكتاب « الذخيرة في فروع المالكية » وهو يقع في ستة مجلدات . (كشف الظنون 825/1 دار الكتب العلمية بيروت 1413 هـ . وانظر سير أعلام النبلاء 277/17) .

(5) حديث صحيح أخرجه الترمذي كتاب الأحكام باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ رقم (1089) ، وابن ماجه كتاب الأحكام باب الصلح رقم (2353) وأبو داود رقم (3594) . عن عمرو بن عوف .

(6) في المخطوط (فيما) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 147 .

(7 ، 8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 147/2 .

بند 2051 – إذا عقد أحد المستحقين لمنفعة صلحا عليها ؛ فلا سراية له على بقية ذوي المنفعة الآخرين ، وليس لهم أن يتخذوها [1] حجة على إثبات ما يتداعون به [2] . راجع بند 1165 ، وما بعده مدني [3] .

931 * إذا ادعي أحد الوارثين ، سواء ولدين ، أو أخوين ، أو عمين ، أو غير ذلك بمال على شحص مخالط لمورثه في تجارة ، أو وديعة ؛ فأقر بذلك ، أو أنكر ، وصالحه عليه ؛ فإن للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه ، سواء كان ذهبا ، أو فضة ، أو عرضًا وله أن لا يدخل معه ، ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار ، وله تركها كلها ، وله المصالحة بأقل منها ، وأما في حالة الإنكار فإما أن يكون له / بينة ، أو لا ؛ فإن كانت له بينة أقامها ، وأخذ حقه ، أو تركه ، 156/ب أو صالح بما يراه صوابا ، وإن لم يكن له بيّنة ؛ فليس على غريمة إلا اليمين ، ذكره الدسوقي [4] عند قول المصنّف : وإن صالح أحد ولدين إلخ [5] » ومثل التجارة ، والوديعة المنفعة كما علم من التتمة السابقة ، ويعلم مما ذكر أن صلح أحد الوارثين لا سراية له على الآخر ، ومعلوم أن صلح أحد المستحقين إن كان عن إنكار لم يكن حجة لإثبات ما يدعي به الآخر ، وإن كان عن إقرار ؛ فالمثبت لدعوى الآخر إنما هو الإقرار لا الصلح [6] ؛ فالبند بظاهره موافق للمذهب .

بند 2052 – عقد الصلح يقطع النزاع بين الخصمين ، ويكون بمنزلة الحكم البتي الذي لا نقض فيه ، ولا إبرام ؛ فلا تسمع فيه دعوى الخطأ في الموضوع ، ولا دعوى الغبن [7] . راجع بند 888 ، وبند 1118 ، وبند 1304 ، وما بعده ، وبند

---

(1) في تعريب القانون الفرنساوي المدني (بتخذوها) وما أثبتناه من المخطوط جـ 2 ص 147 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 147/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 259/1 . (4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير 321/3 : (وإن صالح أحد ولدين) مثلًا (وارثين) شخصًا خليطًا لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت ببيّنة أو إقرار بل (وإن كان الصلح عن (إنكار) من المدعى عليه (فلصاحبه) الذي لم يصالح (الدخول) معه فيما صالح به .

(6) قاعدة : صلح أحد المستحقين إن كان عن إنكار لم يكن حجة لإثبات ما يدعي به الآخر وإن كان عن إقرار فالمثبت لدعوى الآخر إنما هو الإقرار لا الصلح .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 137/2 .

1356 مدني [1] .

932 * في الحطاب [2] عند قول المصنّف [3] : « فلو أقر بعده » ما نصه : قال عبد الحق [4] : إذا انعقد الصلح على وجه جائز ، وأراد نقضه ، والرجوع إلى الخصومة ، لم يجز ذلك لما فيه من الانتقال عن المعلوم إلى مجهول » اهـ فقول البند عقد الصلح إلى قوله : « والإبرام » موافق بظاهره للمذهب ، وقوله : « فلا تسمع إلخ » لم نجد في الكتب التي بأيدينا ما يصرح بحكم ما ذكر .

157/أ **بند 2053** – وإنما يجوز فسخ الصلح إذا وقع الخطأ / في ذات أحد المتعاقدين ، أو في العين المصطلح عليها ، ويسوغ فسخه في جميع الحالات المبنية على التدليس ، والإكراه [5] . راجع بند 892 ، وبند 1109 ، وبند 1111 ، وبند 1116 ، وما بعده ، وبند 1403 ، وبند 2233 مدني ، وبند 400 محاكمات [6] .

933 * المأخوذ من مسائل المذهب أنه إن وقع الخطأ في ذات المتعاقدين ؛ فإن كان من المصالح (بالفتح) بأن قال لمصالحه : لست الذي عليه الحق ، وقد ادعيت عليك غلطا : فلا شك أن الصلح لغو حينئذ ، وإن كان الغلط من المصالح (بالكسر) ؛ فإن كان الصلح عن إنكار ؛ فلا تسمع دعواه الغلط ؛ لأنه منكر على كل حال ، وكذا إن كان على السكوت عن الدعوى ، وإن كان عن إقرار ، ثم ادعى الغلط في المقر له قائلا : لست الذي له الحق ، وإنما حسبتك فلانا ؛ ففي الحطاب عند قول المصنّف آخر الإقرار : « وإن أبرأ فلانا مما له قبله إلخ [7] » ما نصه : « لو قال الذي أقر بالحق ، ليس هذا الذي أديت عليَّ ، وغلطت في الحساب ؛ فليس له أن يحلف رب الحق على ذلك [8] » اهـ أي فلا تسمع دعواه الغلط ، وإذا لم نسمع دعوى الغلط في المقر به ؛ فأولى دعواه في المقر له لبعد حصوله عن الأول

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 35/1 ، 197 ، 249 ، 308 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(3) مواهب الجليل 5 / 83 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (639) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 148/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 199/1 ، 247 : 248 ، 249 ، 7/2 ، 203 .

(7) جاء في مواهب الجليل للحطاب : وإن أبرأ فلانًا مما له قبله أو من كل حق أو أبرأ بريء مطلقًا من القذف والسرقة مواهب الجليل 232/5 .

(8) انظر مواهب الجليل للحطاب 232/5 .

جدا ، وفي الدردير [1] عند قول المصنّف : « وإن ردَّ مقوم بعيب [2] إلخ » إن الصلح إذا كان على إقرار ، ووجد في المصالح به كعبد ، أو ثوب معين عيب ، أو استحق ، يرجع في المقر به إن لم يفت ، وفي عوضه إن فات ، وتمام الكلام هناك ، والغلط قد يدخل تحت الاستحقاق بعد ثبوته كما لا يخفى ، ولا يحل الصلح / 157/ب للظالم في نفس الأمر ، بل ذمته مشغولة للمظلوم ؛ فلو أقر الظالم منهما بالحق بعد الصلح ؛ فللمظلوم نقضه ؛ لأنه كالمغلوب عليه ، كذا في الدردير عند قول المصنّف : « ولا يحل للظالم إلخ [3] » وهذا مناسب لحالة التدليس ، وتمام المقام فيه ، وفي حاشيته ، وفي الحطاب [4] أول الباب ما نصّه : ابن رشد [5] إن أَبَاه أحدهما فلا يلح عليهما إلحاحا يوهم الإلزام ، قلت : ونقل عن بعض قضاة طرابلس [6] جبره عليه فعزل [7] » اهـ فالبند بجميع مسائله مناسب للمذهب .

بند 2054 – يجوز الرجوع في الصلح إذا كان موضوع الصلح على وصف تبين بطلانه ما لم يكن المتصالحان علما سبب بطلانه عند عقد الصلح ، ونصا على ذلك [8] . راجع بند 1110 ، وبند 1331 ، وبند 1338 مدني [9] .

934 * هذا البند مناسب لما مرَّ في الكلام على البند قبله من صلح الظالم المقر بعد الصلح ؛ فإن للمصالح (بالفتح) نقضه بهذا الإقرار بخلاف الإقرار حال الصلح ؛ فلا يسوغ نقضه بعد ، كما هو واضح ، ويناسب هذا أيضا ما إذا كان للمصالح

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير : (وإن رد) في الصلح عن دم العمد مطلقًا ، أو في الخطأ على إنكار مصالح به ، (مقوم) معين كعبد ، أو ثوب معين صولح به بعيب (أو استحق) أو أخذ بشفعة (رجع المصالح على دافعه بقيمته يوم الصلح به سليمًا صحيحا لا بما صولح عنه . الشرح الكبير 317/3 .

(3) الشرح الكبير 313/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (550) .

(6) طرابلس بفتح أوله وبعد الألف باء موحدة مضمومة ، واللام مضمومة والسين مهملة ، ويقال أطرابلس وقال ابن بشير البكري : طرابلس بالرومية طرابليطه وذلك ... وهي كثيرة الثمار والخيرات ولهما بساتين جليلة في شرقيها وتتصل بالمدينة سبخة كبيرة يرجع منها الملح الكثير وداخل مدينتها بئر تعرف بئر ابني الكنوز ... معجم البلدان لياقوت (4 / 28 - 29) .

(7) مواهب الجليل 80/5 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 148/2 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 248/1 ، 300 ، 303 .

على إنكار ببيّنة تشهد له على المنكر ، يعلم بها ، ولم يشهد قبل صلحه أنه يقوم بها ؛ فليس له القيام بها ، سواء كانت حاضرة ، أو غائبة قريبة ، أو بعيدة ، ولزمه الصلح ، لأنه كالتارك لها حين الصلح ، كذا في الدردير [1] عند قول المصنّف : لا إن علم ببينته [2] ، وتمام الكلام هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

158/أ **بند 2055** – الصلح على سندات علم تزويرها بعد / عقده فاسد بالكلية [3] .

راجع بند 1131 مدني ، وبند 214 ، وما بعده ، وبند 480 محاكمات [4] .

935 * يظهر أن هذا البند موافق للمذهب ؛ لكونه من قبيل صلح الظالم المقر بعده بالظلم .

بند 2056 – كل صلح حصل في قضية كانت قد انتهت ، وسبق قطع الحكم فيها ؛ ونفذ الحكم عليها بدون أن يعلم بذلك الخصمان ، أو أحدهما ؛ فهو باطل ، ومحل هذا إن كان الحكم الصادر فيها غير قابل للنقص ، والتظلم ؛ فإذا كان الحكم المجهول للخصمين ، أو لأحدهما قابلا للترافع . ثانيا : كان الصلح نافذا [5] .

راجع بند 1350 ، وبند 1351 مدني ، وبند 443 وما بعده محاكمات [6] .

936 * المأخوذ من التتمة السابقة في الكلام على بند 2049 أنه لا صلح ؛ إلا قبل الحكم ؛ لكن الشرع يقتضي جواز أخذ المحكوم له بعض حقه ، وإبراؤه من الباقي ؛ فهذا النوع من الصلح لا يمنعه الحكم ؛ فقول البند : « كل صلح » إلى قوله : « فهو باطل » مناسب للمذهب .

بند 2057 – إذا اصطلح الخصمان صلحا عاما شاملا لجميع المصالح التي تخصها ؛ فالسندات المجهولة إذ ذاك ، وما ظهر بعد الصلح لا تكون سببا لإبطال

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(2) جاء في الشرح الكبير : (لا إن علم) المصالح على إنكار (بينته) الشاهدة له على المنكر (ولم يشهد) قبل صلحه إنه يقوم بها فليس له القيام بها . ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح ؛ لأنه كالتارك لها حين الصلح الشرح الكبير 314/3 ، 315 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 148/2 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 51/1 ، 109 ، 252 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 148/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 99/1 ، 306 ، 307 .

الصلح ، ما لم يكن إخفاؤها بفعل أحد المتعاقدين ، ويبطل إذا كان خاصا بدعوى واحدة ، ووجد مع أحد الخصمين ما يثبت عدم حق فيها للآخر [1] . راجع بند 1382 ، وبند 2053 مدني ، وبند 448 ، وبند 480 ، وبند 488 محاكمات [2] / . /158

937 * قول البند : « ويبطل إذا كان إلخ » مناسب لما إذا صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ، ثم وجد وثيقته التي صالح لفقدها بعد الصلح ؛ فله نقضه ، كما في الدردير [3] عند قول المصنّف : « أو وجد وثيقة [4] إلخ » ومعلوم أنه إذا وجد بعد الصلح مع المصالح بالكسر وثيقة بإبراء المصالح بالفتح له من هذا الحق ، انتقض الصلح [5] .

بند 2058 – يجوز تصحيح الغلط الواقع في حساب أي صلح كان [6] . راجع بند 253 مدني ، وبند 541 محاكمات [7] .

937 * هذا البند لا يأباه الشرع أصلا .

الكتاب السادس عشر [8]

« في القبض على الإنسان وحبسه بخصوص الحقوق والدعاوى المدنية »

بند 2059 – يجوز القبض ، والحبس بالنسبة للقضايا المدنية في حق تصرف الفضولي ، وهو بيع ، أو رهن ما لا يملكه الإنسان من عقار ، وكذلك من جعل العقار المرهون خاليا عن الرهن ، أو أخبر برهن هذا العقار على مقدار دون ما في وثيقة الرهن [9] . راجع بند 2114 ، وبند 2129 مدني ، وبند 905 محاكمات ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 148/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 100 : 101 ، 109 : 110 ، 314 ، جـ 2 ص 148 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) جاء في الشرح الكبير : أو صالح على إنكار لعدم وجود وثيقة ثم (وجد وثيقته) التي صالح لفقدها (بعده) أي الصلح ولو حذف بعده الأول . لأغناه هذا الشرح الكبير 314/3 .

(5) قاعدة : إذا وجد بعد الصلح مع المصالح وثيقة بإبراء المصالح له من هذا الحق انتقض الصلح .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 59 ، 123 .

(8) لم يتناول المصنف في هذا الكتاب البنود 2063 ، 2065 ، 2066 ، 2068 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 152 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 .

وبند 612 تجاري [1] .

939 * ذكر الدسوقي عند قول المصنّف أوائل البيوع : « وملك غيره على رضاه [2] » أن القدوم على بيع الفضولي قيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار ، والجواز في العرض ، ومثل البيع الرهن فيما يظهر فعلى الأول والثالث يكون القدوم على ذلك معصية توجب التعزير بحسب حال القادم / كما قال المصنّف في باب الشرب : « وعزر الإمام لمعصية الله إلخ » فقول البند « يجوز القبض » إلى قوله : « من عقار » مناسب للمذهب .

159/أ

بند 2060 – وأيضا يجوز القبض والحبس في مواد :

أولا : يقبض على الإنسان ليستودع عنده الودائع الضروري استيداعها .

ثانيا : في حالة ما إذا حكمت المحكمة برد العين المغتصبة إلى مالكها الأصلي ، وإلزام المغتصب برفع اليد عنها : ليأخذها مالكها ، ورد منافعها من وقت اغتصابه إياها ، ودفع الفوائض ، والخسارات المحكوم بها للمالك .

ثالثا : ردّ النقود المودعة تحت يد الأمناء العمومية المرتبين من طرف الحكومة لهذا الخصوص .

رابعا : لإحضار الأشياء الموضوعة تحت الحجر عند الأمناء ، وتحت يد المعاونين ، وغيرهم من الخفراء ، والحراس عند طلبها .

خامسا : في أرباب الضمانات القضائية أي المحكوم بضمانتهم بالمحاكم ، وأرباب الضمانات المأذون بالقبض عليهم ، وبجواز حبسهم .

سادسا : في حق أرباب الوظائف العمومية إذا صدر أمر بإحضارهم المضابط ، والمسودات التي تحت يدهم ، ولم يمتثلوا .

سابعا : في حق الموثقين ، والمأذونين ، والمحضرين ؛ لأجل استرداد ما بعهدتهم من الوثائق ، والحجج ، وما استلموه من النقود رهنا على رسومهم لتأدية وظائفهم [3] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 200 ، 127 ، جـ 2 ص 169 ، 170 .

(2) جاء في حاشية الدسوقي (وقوله ووقف ملك غيره) تكلم المصنّف على حكم بيع الفضولي بعد الوقوع وأما قدومه عليه قيل بمنعه ، وقيل بجوازه ، وقيل بمنعه في العقار والجواز في العروض . حاشية الدسوقي 12/3 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 .

راجع بند 3276 مدني ، وبند 191 ، وبند 192 ، وبند 527 ، وما بعده محاكمات [1] / . 159/

940 * تقدم عن الدسوقي [2] في الكلام على بند 1949 أنه قد يجب قبول الوديعة ، كما في يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف ، وكما يقع في زمن النهب من الإيداع عند ذوى البيوت المحترمة ، ويترتب على الوجوب أنه يجبر على قبول الوديعة ، ويضمن إن تلفت ، كما يؤخذ ذلك من الكلام على بند 1938 ، ومعلوم أن من غصب ذاتا من عقار ، أو غيره ، وثبت ذلك عليه ، وجب ردها لمالكها ، وبتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ، ولو تلفت كلها ، أو بعضها بسماوى ، ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها ، أفاده الدسوقي [3] عند قول المصنّف أول الباب : « وضمن الاستيلاء » فالغاصب مجبور على رد العين ، وعلى ضمان غلتها المذكورة ؛ فيحبس لأداء ذلك إن اقتضى الحال حبسه مع أنه يؤدب لذلك ابتداء لقدومه على المحرم بقطع النظر عن جبره على ما ذكر كما قال المصنّف أول الغصب : « وأدب مميز » والتأديب قد يكون بالحبس ، ومعلوم أن من ائتمنته الحكومة في إيداع النقود يجب عليه ردها عند طلب الحكم لها ، ويحبس إن امتنع ، واقتضى الحال حبسه [4] ، وكذا مال المحجور الموضوع تحت يد وليه ، وما وضع تحت يد المعاونين ، والخفراء ، والحراس ، وكذلك الضامن ضمان غرم يحبس فيما يحبس فيه المدين ، ومعلوم أنه يجب على أرباب الوظائف طاعة ولي أمرهم متى لم يخرج عن الشرع ؛ فعدم امتثالهم يوجب حبسهم إذا اقتضاه الحال ، ومثل من ذكر الموثقون / ، والمحضرون المذكورون في المادة السابعة إذا جوز لهم 160/أ الشرع أجرة ، كما هو مفصل في الباب الأول من مقدمة القول المرتضى في شأن المحضرين ، ومثلهم الموثقون فيما يظهر ، فجميع البند مناسب للمذهب ما عدا قوله : « ودفع الفوائض إلخ » .

بند 2061 – إذا صدر حكم نافذ غير متوقف على شيء في قضية متعلقة بعقار

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 47 ، 118 ، جـ 2 ص 316 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (548) . (3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) قاعدة : من ائتمنته الحكومة في إيداع النقود يجب عليه ردها عند طلب الحكم لها . ويحبس إن امتنع واقتضى الحال حبسه .

على أحد برفع يده عنه ؛ فأبى وامتنع عن تنفيذ ذلك ، ولم يمتثل وجب حبسه بحكم جديد بعد خمسة عشر يوما مضت من إشعاره [1] بالحكم الأول إن كان حاضرا ، وصار تبليغه الحكم بنفسه ، أو كان غائبا ، وترك إشعار له في موطنه ؛ فإذا كان العقار ، أو الملك بعيدا عن موطن المحكوم عليه بمسافة تزيد عن خمسين ألف متر يضاف على وعدة الخمسة عشر يوما المعتادة يوم عن كل مسافة تبعد خمسين ألف متر [2] . راجع بند 1033 محاكمات [3] .

941 * هذا البند مناسب لما مرَّ من الكلام على الحالة الثانية في البند قبله .

بند 2062 – لا يجوز حبس من استأجر أرضًا زراعية على سداد إيجار الأرض المذكورة مالم يقع اتفاق على ذلك صراحة بسند الإيجار ، ولكن يجوز الحكم بالحبس على المستأجرين ، وذوي الحصص من المزارعين إن قصروا عند انتهاء مدة الإيجار في تسليم ما كان في عهدتهم من المواشى المؤجرة بالعمل ، والتقاوى ، والآلات الزراعية مالم تكن / تلفت بإتلاف ليس صادرا عن فعلهم مطلقا [4] . 16/ب
راجع بند 1711 ، وبند 1763 ، وبند 1764 ، وبند 1800 ، وبند 1831 مدني [5] .

942 * من استأجر أرضا زراعية ، وقصر في دفع الإيجار عند حلوله يحبس إذا اقتضى الحال حبسه ، سواء وقع اتفاق على ذلك بسند الإيجار أم لا ، وكل من قصَّر وماطل في أداء حق شرعي عنده يستوجب الحبس إن اقتضاه الحال [6] ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في الجملة .

بند 2064 – وأيضا في الحالات السابق ذكرها الجائز فيها الحبس يستثنى منها القاصرون [7] . راجع بند 487 ، وبند 2070 مدني [8] .

---

(1) في المخطوط استعاره وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 150 .
(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 150 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 230 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 150 .
(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 77 ، 88 ، 96 ، 102 .
(6) قاعدة : كل من قصر وماطل في أداء حق شرعي عنده يستوجب الحبس إن اقتضاه الحال .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 151 .
(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 110 ، جـ 2 ص 152 .

943 * المأخوذ من قواعد المذهب أن القاصر الشرعي لا يحبس فيما يضمنه مما هو مذكور في أول باب الحجر ، ويحبس في قدومه على الغصب ، إن كان مميزا باجتهاد الحاكم بالسجن والضرب قاله ابن رشد ، كذا في القول المرتضى من الباب السادس من المقالة الأولى ؛ فالبند مناسب للمذهب مناسبة تامة .

بند 2067 – لا يجوز القبض على إنسان ، ولا حبسه ، ولو في الحالات المرخصة بحسب القانون ، إلا بموجب حكم يصدر بذلك [1] . راجع بند 2063 مدني ، وبند 519 ، وبند 780 وما بعده محاكمات [2] .

944 * يعزر الإمام بما يراه في حق الآدمي كما في المصنّف من باب الشرب ؛ فأمر التعزير موقوف على رأي الإمام ، أو نائبه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب / . 161/أ

بند 2069 – إجراء الحبس لا يمنع ، ولا يوقف التطلبات ، والمحاكمات ، ولا تنفيذ ما يحكم به على الأموال من حجر ، أو نحوه [3] . راجع بند 2092 مدني [4] .

945 * معلوم أن المحبوس تجرى عليه الأحكام فيما حبس فيه ، وغيره ، ويحجر على ماله ، ويباع ماله أيضا عند اقتضاء الحال لذلك ، كما في الكلام على بند 1865 ، فالبند بظاهره موافق للمذهب .

بند 2070 – الحبس في المواد المدنية لا ينافي إجراء ما يقتضيه الحكم بالحبس في المواد التجارية ، ولا قوانين المحاكم التأديبية ، ولا القوانين المتعلقة بإدارة الصيارف ، والأموال [5] . راجع بند 2063 مدني بند 209 ، وبند 231 ، وبند 455 ، وبند 637 تجاري ، وبند 80 [6] ، وبند 120 ، وبند 127 ، وبند 231 ، وبند 455 ، وبند 452 جنايات [7] .

946 * هذا البند يناسبه الكلام على البند قبله .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 110 ، جـ 2 ص 151 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 150 ، جـ 1 ص 146 ، 173 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 152 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 152 .

(6) في المخطوط (8) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 152 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 50 ، 54 : 55 ، 102 .

الكتاب السابع عشر

في الرهون

بند 2071 – الرهن هو عبارة عن عقدبه يضع المدين عند رب الدين شيئا للأمن على ما اقترضه من الدين منه [1] . راجع بند 1101 ، وبند 1134 ، وبند 1915 ، وما بعده مدني [2] .

947 * عرف الوانوغي [3] الرهن كما في شرح الشيخ على المجموع [4] بأنه عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق في الحقوق ، وعرفه المصنّف بأنه بذل من له البيع ما يصح بيعه ، أو ما كان غررا ، ولو اشترط هذا الغرر في العقد لأجل التوثق بما ذكر في حق للغريم ، وبسط الكلام في شراحه ، وكلا التعريفين يؤدي / معنى تعريف البند . 161/ب

بند 2072 – إذا كان الرهن مجعولا على المنقولات سمي رهنا مطلقا عن القيد ، وإذا كان على العقارات سمي رهن الاستغلال ، والتمتع بالثمرة [5] . راجع بند 2073 ، وما بعده ، وبند 2085 ، وما بعده مدني [6] .

948 * يؤخذ من البند أن الرهن يصح في المنقولات ، والعقارات ، وقد تقدم في تعريف الرهن ما يفيد ذلك ، وسواء كان المنقول مقوما ، أو مثليا بقيد الطبع على المثلي ، كما ذكره المصنّف بقوله : « والمثلي ، ولو عينا إلخ » وفصَّل ذلك شراحه وحواشيه ، وقول البند : « وإذا كان على العقارات إلخ » يناسب قول المصنّف مع شارحه الدردير [7] : « وجاز للمرتهن شرط منفعة الرهن لنفسه مجانا إن عينت مدتها ، وكان الرهن واقعا في عقد بيع فقط » [8] وتمام المقام هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 152 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 246 ، 253 ، جـ 2 ص 120 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (635) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (600) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 152 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 ، 155 ، 156 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) الشرح الكبير 246/3 .

الباب الأول [1]

« في الرهن المطلق »

بند 2073 – رب الدين الذى تحت يده الرهن له الحق في استيفاء دينه من المرهون ؛ إذ وجود الرهن تحت يده يجعل له امتيازا ، وأولوية على سائر أرباب الديون [2] . راجع بند 2095 ، وبند 2102 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 تجاري ، وبند 411 جنايات [3] .

949 * أفاد الدردير [4] ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف [6] : والمثلي ، ولو عينا إلخ » أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ، وكذا أفاد ذلك ، وأنه أحق به في الموت المصنّف ، والدردير عند قول المصنّف اوائل الباب : « وخاص مرتهنه / في 162/أ الموت ، والفلس » والأحقية في الموت ذكرها المصنّف أيضا أول باب الفرائض ؛ فالبند في ذاته موافق للمذهب .

بند 2076 – وفي جميع الحالات لا تثبت هذه الأولوية ؛ إلا إذا صار وضع الرهن المذكور تحت يد رب الدين ، وبقي في حوزته ، أو تحت يد آخر اتفق عليه الخصمان ، ورضيا به [7] . راجع بند 1286 ، وبند 1606 ، وما بعده مدني [8] .

950 * يبطل الارتهان بموت الراهن ، أو فلسه ، ولو بالمعنى الأعم المتقدم في الكلام على بند 1124 لا بإحاطة الدين فقط ، وكذا يبطل بمرضه ، أو جنونه المتصلين

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2074 ، 2075 ، 2081 ، 2083 ، 2084 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 ، 155 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 ، 160 ، جـ 1 ص 4 ، 5 ، 93 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في الحاشية (قوله والمثلي ولو عينًا بيده) الأولى المبالغة على غير العين فيقول : والمثلي إن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط ؛ لأن الخلاف إنما هو في غير العين إذا لم يطبع عليه . حاشية الدسوقي 236/3 . وجاء في الشرح الكبير : (والمثلي) من طعام وأدم ، ومكيل ، وموزون يصح رهنه (ولو عينًا) وليس منه هنا الحلي لعدم احتياجه لطبع عليه حال كون المثلي (بيده) أي بيد المرتهن . الشرح الكبير 236/3 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 289 ، جـ 2 ص 57 .

بالموت إذا كان ذلك كله قبل حوز الرهن ، ولو وجد في حوزه فلا يفيده ؛ لأن الرهن لم يخرج عن ملك راهنه ؛ فلا بد في حوزه من أمر قوى ، وهو القبض . أفاده الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف : « وبموت راهنه إلخ [1] » وإذا تنازع الراهن ، والمرتهن ؛ فالقول لمن طلب تحويز الرهن لأمين ؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ، وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف ، وإن اتفقا على الأمين ، واختلفا في تعيينه ، نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه ، وإن استويا خير في دفعه لهما ، أو لأحدهما . ذكره الدردير [2] عند قول المصنّف : « والقول لطالب تحويزه إلخ [3] » فعلم مما ذكر أن الأولوية في الموت ، والفلس لا تكون إلا بعد قبض المرتهن ، أو الأمين للرهن ؛ فالبند في غاية المناسبة للمذهب .

بند 2077 – يجوز إعطاء الرهن من طرف إنسان آخر عن المدين [4] . راجع بند 2014 ، وبند 2015 ، وبند 2090 مدني / [5] . 162/ب

951 * لا يصح الرهن في نجم كتابة على عبد من أجنبي غير المكاتب للسيد ؛ لأن صحة رهن الأجنبي في الشيء فرع عن صحة تحمله ، وضمانه لذلك الشيء بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشيء لزم الضامن دفعه ، والرجوع به على المضمون ، [6] والكتابة لا يصح التحمل بها ؛ لأن الضمان إنما يكون في دين ثابت

---

(1) جاء في الشرح الكبير : وبطل (بموت راهنه ، أو فلسه) ولو بالمعني الأعم لا بإحاطة الدين فقط ، وكذا يبطل بمرضه ، أو بجنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) أي قبضه . الشرح الكبير 241/3 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) جاء في الشرح الكبير والقول عند تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لأمين) ؛ لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه ، وقد يكره المرتهن حيازه نفسه خوف الضمان إذا تلف ، وإن اتفقا على الأمين واختلفا في تعيينه نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه وإن استويا خير في دفعه لهما أو لأحدهما . الشرح الكبير 244/3 . وجاء في حاشية الدسوقي (قوله والقول لطالب تحويزه لأمين) أي عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافًا لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعي إليه ؛ لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين . حاشية الدسوقي 244/3 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 139 : 140 ، 157 .

(6) قاعدة : الكتابة لا يصح التحمل بها لأن الضمان إنما يكون في دين ثابت في الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك .

في الذمة لا يسقط بالعجز ، والكتابة ليست كذلك ؛ لأنها غير لازمة ، ولا آيله للزوم فتسقط بالعجز ؛ فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي . كذا في الدردير والدسوقي [1] عند قول المصنّف [2] : « في نجم كتابة من أجنبي » فهذا يفيد إفادة واضحة صحة دفع الرهن من الأجنبي في الدين اللازم الذي يصح تحمله ، وضمانه ، وكذا أفاد ذلك الخَرشي [3] وغيره عند قول المصنّف : « أو ارتهن إن أقرض ، أو باع » فالبند موافق للمذهب إن قيد بكون الرهن في دين لازم .

بند 2078 – ليس لرب الدين أن يتصرف في الرهن لعدم وفاء دينه ، غير أن له ذلك إن ترافع إلى محكمة ، وطلب الحكم بذلك ، وأجيب إليه وحكمت بإبقاء الرهن له في مقابلة دينه ، وبالمبلغ المطلوب له بحسب تسويمه بأهل الخبرة ، أو أن يصير بيعه في المزاد ليستوفى منه الدين [4] . راجع بند 2088 مدني ، وبند 302 ، وما بعده ، وبند 617 ، وما بعده محاكمات [5] ، وجميع ما يعمل من الشروط بإجازة رب الدين بتملك الرهن ، أو التصرف فيه ؛ فهي باطلة متى كانت مغايرة للقوانين السابق ذكرها . راجع بند 6 ، وبند 900 ، وبند 1133 ، وبند 1172 مدني / . 163/أ

952 * ذكر الدسوقي [6] ، والدردير [7] عند قول المصنّف : « وللأمين بيعه [8] إلخ »

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) جاء في حاشية الدسوقي (قوله وفي نجم كتابه) المراد به الجنس الصادق بالواحد والمتعدد (قوله من أجنبي) متعلق برهن وكذا قوله للسيد ، أي لا يرهن أجنبي للسيد رهنًا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبي صحة أخذ الرهن من المكاتب في نجم ، أو في الجميع . حاشية الدسوقي 245/3 ، 246 .

وجاء في الشرح الكبير : ولا يصح رهن في (نجم كتابه) على عبد (من أجنبي) أي غير العبد المكاتب للسيد ؛ لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها ؛ لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من أجنبي . الشرح الكبير 245/3 ، 246 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 153 ، 154 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 138 ، جـ 1 ص 4 ، 71 ، 200 ، 252 ، 261 ، جـ 2 ص 156 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) جاء في حاشية الدسوقي (قوله وإلا بأن قال إلخ) الأوضح وإلا بأن قيد للأمين في العقد ، أو بعده ، أو أطلق للمرتهن في العقد ، أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه في الصور الخمس بغير إذن الحاكم ، والحاصل أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو المرتهن في نفس العقد ، أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع ، وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا إذن ، وإن قيد فلا بد من الرفع ، وإن وقع الإذن منه =

أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للأمين عليه ، أو للمرتهن في نفس العقد ، أو بعده ، وفي كل إما أن يطلق في الإذن ، أو يقيد بأن يقول للأمين ، أو للمرتهن : « بعه إن لم آت بالدين في وقت كذا ؛ فالصور ثمانية ؛ فإن وقع منه الإذن للأمين في العقد ، أو بعده ، وأطلق ، جاز له البيع بلا إذن الحاكم ، وإن قيد بما ذكر ؛ فلابد من الرفع للحاكم ، وإن وقع الإذن للمرتهن بعد العقد ، وأطلق ؛ فله البيع بلا إذن من الحاكم ، وإن قيد ؛ فلابد من الرفع ، وإن وقع الإذن منه له في حال العقد ، فلابد من الرفع ، قيد ، أو أطلق » [1] . اهـ . وتمام التفصيل هناك ، فإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره مضى في الأمين والمرتهن ، وإن لم يجز ابتداء ، أو إذا امتنع الراهن عن بيع الرهن ، ولم يأذن للأمين ، ولا للمرتهن في بيعه على ما مرَّ باع الحاكم الرهن إن امتنع الراهن من بيعه ، وهو معسر ، أو امتنع من الوفاء ، وهو موسر ، ولا يضرب ، ولا يهدد ، وكذا يباع إذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ، ولو كان غير الرهن أولى بالبيع لوفاء الدين ؛ وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2079 – يبقى الملك تحت يد المرتهن الواضع اليد عليه للوثوق بوفاء دينه إلى أن يخرج من ملك المدين إذا قضى عليه بذلك ، وقبض الرهن ، إنما هو وديعة يأمن به المرتهن على امتيازه ، وأولويته عن [2] غيره من / أرباب الديون [3] . راجع بند 1927 ، وبند 2073 ، وبند 2102 ، وما بعده مدني [4] . 163/ب

= له في حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنّف تبعا لبعض الموثقين . حاشية الدسوقي 250/3 .
وجاء في الشرح الكبير (وللأمين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) في الدين (بإذن) من الرهن واقع (في عقده) أي الرهن وأولى بعده ؛ لأنه محض توكيل في بيعه وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل ، أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم آت) بالدين في وقت كذا (فالمرتهن له بيعه إذا أذن له في بيعه (بعده) أي بعد العقد لا في حال العقد إن لم يقل : إن لم آت فهو تشبيه تام (وإلا) بأن قال للأمين أو المرتهن : بعه إن لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن في العقد مطلقا لم يجز بيعه في الصور الخمس إلا بإذن الحاكم لما يحتاج إليه من ثبوت الغيبة وغيرها ... الشرح الكبير 250/3 .

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 250/3 .

(2) في المخطوط (من) وأثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 122 ، 153 ، 160 .

953 * معلوم أن الرهن يبقى تحت يد المرتهن إلى أن يباع في صورة من الصور السابقة إذا اقتضى الحال ذلك على مامرَّ تفصيله ، وأنه مقبوض لتوثق المرتهن في دينه ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2080 – يضمن المرتهن ضياع المرهون ، ومايحدث به من العيب ، أو التلف بحسب القوانين المقررة في كتاب الإلزامات ، والعقود الشرطية العمومية إن كان ذلك ناشئا من إهماله ، وعلى المدين القيام بالمصاريف النافعة ، أو الضرورية التي صرفها المرتهن لصيانة وحفظ المرهون [1] . راجع بند 1137 ، وبند 1375 ، وبند 1381 ، وبند 2086 ، وبند 2102 مدني [2] .

954 * تقدم ضمان الرهان في الكلام على بند 1612 ومعلوم أن المرتهن يضمن مانشأ في الرهن عن إهماله [3] ، وإذا احتاج الرهن للنفقة كالحيوان ، وكعقار احتاج لمرمة ، فأنفق المرتهن على الرهن حال الاحتياج ، رجع على الراهن بنفقته التي أنفقها عليه في ذمة الراهن ، ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ، أو لم يأذن له الراهن في الإنفاق ؛ لأنه قام عنه بواجب ، وليس الرهن رهن بالنفقة في عين الرهن ؛ إلا أن يصرح الراهن بأن الرهن رهن في النفقة ؛ فإن صرح بأن قال : أنفق عليه ، وهو رهن في النفقة كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا / كذا في الدردير [4] عند قول المصنّف : « ورجع مرتهنه بنفقته [5] إلخ » 164/أ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2082 – لا يسوغ للمدين أن يطلب استرداد الرهن المعطى لضمان الدين ؛ إلا بعد تمام أدائه ، ووفاء ما عليه من الفوائض ، والمصاريف مالم يستعمله المرتهن

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 253 : 254 ، 283 ، 314 ، جـ 2 ص 156 ، 160 .

(3) قاعدة : المرتهن يضمن ما نشأ في الرهن عن إهماله .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (وَرَجع مرْتهنهُ) على الراهن (بنفقتِهِ) التي أنفقتها عليه حيث احتاج النفقة كالحيوان ، وكعقار احتاج لحرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن ؛ لأن غلته له ومن له الغلة عليه النفقة . الشرح الكبير 251/3 ، وحاشية الدسوقي 251/3 .

فيما لا يجوز له استعماله ، وإذا استدان المدين دينا آخر مؤجلا من الدائن ، وكان قرض هذا الدين بعقد متأخر عن وضع الرهن على دين سابق ، وحل أجل الدين الأخير قبل الأول ؛ فلا يلزم رب الدين أن يرفع يده عن الرهن قبل تمام سداد الدينين السابق واللاحق ، ولو لم يكن ثَمَّ اشتراط بأن يكون الرهن ضامنا أيضا لأداء الدين الثاني [1] راجع بند 912 ، وبند 1948 ، وبند 2087 مدني [2] .

955 * قول البند : « لا يسوغ للمدين » إلى قوله : « والمصاريف » موافق للمذهب فيما عدا الفوائض إن قيد أمر المصاريف بما في الكلام على بند 2080 .

الباب الثاني

« في رهن الاستغلال » [3]

بند 2085 – لا يجوز عقد رهن الاستغلال ؛ إلا بالكتابة ، ولا يكون بهذا العقد لرب الدين ؛ إلا حق التمتع بما يستغله من الثمرات الحاصلة من العقار بشرط أن يخصم ما يستغله من الفوائض التي على الدين في نظير ما يستحقه ، وما زاد من إيراد العقار عن ذلك يخصم من أصل دينه [4] . راجع بند 1254 ، وبند 1936 ، وبند 2075 ، وبند 2081 مدني [5] .

164/ب **956** * قول البند : « ولا يكون بهذا العقد » إلى قوله : « من العقار » / له مناسبة بما مرَّ في الكلام على بند 2072 من جواز اشتراط منفعة الرهن ، ويناسب أيضا ما في الدردير [6] عند قول المصنّف : « لا غلة » [7] وهو أن الغلة كلبن ، وما تولد

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 ، 155 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 202 ، جـ 2 ص 126 ، 154 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 2089 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 155 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 282 . جـ 2 ص 124 ، 153 ، 154 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(7) جاء في الشرح الكبير (لا غلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلا تدخل في الرهن ، وكذا البيض بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل ولا (ثمرةٌ إن وجدت) يوم الرهن لا تكون بازهائها كالصوف التام . الشرح الكبير 245/3 .

منه ، وعسل نحل ، لا تدخل في الرهن ، وكذا البيض ، بل هي للراهن كأجرة الدار والحيوان ، ونحوها ؛ إلا أن يشترط ذلك المرتهن ؛ فتدخل ، ولا يدخل فيه أيضا ثمرة ، وإن وجدت يوم الرهن ، ولا مال عبد إلا بشرط .

بند 2086 – على رب الدين أن يقوم بوفاء الأموال ، والعوائد ، المضروبة سنويا على رهن استغلال العقار المرهون عنده مالم يكن هناك شرط آخر يعافيه من ذلك ، وعليه أيضا القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات النافعة ، أو الضرورية ، وإن لم يفعل يلزمه غرم الخسارات ، والفوائد [1] المرتبة على ذلك ، وإنما جميع ما يصرفه مما هو لازم للاستحصال على الثمرات ، والمنافع من العين ؛ فإنه يستنزل له من إيرادها [2] . راجع بند 1375 ، وبند 1381 ، وبند 2080 مدني [3] .

957 * معلوم أن المرتهن عليه القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات الضرورية التي يخشى هلاك العين بتركها ، كما يعلم هذا الثاني مما مرَّ عند الخرشي [4] في الكلام على بند 1938 ؛ فقول البند : « وعليه القيام بحفظ وصيانة العين المرهونة ، وبما يلزم لها من الإصلاحات الضرورية » موافق للمذهب / 165/أ إن قيدت الإصلاحات بما ذكر .

بند 2087 – ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون رهن استغلال إلا بعد تمام قضاء الدين ، وإنما لرب الدين إجبار المدين على أن يستولي على عقاره ؛ لكي يتخلص من الإلزامات المنصوصة بالبند السابق ، مالم يكن قد اشترط أنه لا حق له في إجبار المدين على الاستيلاء المذكور ، وألزم نفسه بالإلزامات المذكورة [5]. راجع بند 2082 مدني [6] .

958 * معلوم أنه ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون ؛ إلا بعد تمام قضاء

---

(1) في المخطوط العوائد وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 313 ، 314 ، جـ 2 ص 154 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 154 .

الدين [1] ؛ فقول البند : « ليس للمدين » إلى لفظ « الدين » موافق للمذهب إذا قطع النظر عن رهن الاستغلال .

بند 2088 – لا يسوغ لرب الدين أن يستولي على العين العقارية لمجرد عدم وفاء ماله من الدين في الأجل المعين وكل شرط [2] يخالف ذلك ؛ فهو ملغى لا اعتداد به ، وإنما له في هذه الحالة أن يطلب نزع العقار من ملك المدين بالطرق والقوانين المقررة [3] . راجع بند 2078 ، وبند 2093 مدني ، وبند 551 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات [4] .

959 * مفاد الكلام على بند 2078 أنه لا يسوغ للمرتهن أن يستولي على الرهن حال عدم وفاء الدين عند الأجل ، وأما بيعه لوفاء الدين فقد تقدم الكلام فيه هناك ؛ فالبند مناسب للمذهب مناسبة واضحة .

بند 2090 – الأحكام المنصوصة ببند 2077 ، وبند 2083 / يجري العمل بمقتضاها في رهن الاستغلال ، كما هو في الرهن المطلق . 165/ب

960 * الكلام على أول البندين المذكورين يجري أيضا في الرهن المشترط منفعته ، أو غلته ، كما تقدم في الكلام على بند 2072 ، وبند 2085 ، وهو المناسب لرهن الاستغلال ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2091 – ما تقرر في هذا الباب بشأن رهن الاستغلال لا يمنع سريان مالغير المرتهن المستغل من الحقوق على العقار المرهون رهن استغلال [5] . راجع بند 1165 مدني [6] ؛ فلو كان للمرتهن المستغل دين غير ذلك محجور عليه العقار بالرهن حجرا صحيحا ثابتا ، كان حقه على العقار المذكور كحقوق باقي أرباب الديون ؛ فلا يكون له مزية على العقار المذكور أزيد مما يؤول إليه من الحق .

961 * تقدم في الكلام على بند 640 بيان حق شرعي في أرض الغير مملوكة ، أو

---

(1) قاعدة : ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون إلا بعد تمام قضاء الدين .

(2) في المخطوط (بشرط) وما أثبتناه من تعريف القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(3) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(4) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني جـ 2 ص 156 .

(5) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 .

(6) راجع تعريب القانوني الفرنساوي المدني جـ 1 ص 259 .

خراجية ؛ فإذا رهن المالك أرضه التي فيها الحق المذكور ؛ فلا يمنع رهنها ذلك الحق ؛ فيبقى لمستحقه مع كون الأرض مرهونة ؛ فقول البند : « ما تقرر » إلى قوله : « استغلال » مناسب للمذهب .

الكتاب الثامن عشر

في المزايا والرهون

الباب الأول

« في أحكام عمومية »

بند 2092 – من عقد على نفسه عقدا فقد أوجب على نفسه لمدينه أن يقضى منه لوفاء ذلك الدين مما له منقولا ، أو عقارا ، حاصلا كان أو متجددا [1] . راجع بند 2166 مدني [2] / .

166/أ

962 * محصل هذا البند مع ركاكته أن من عقد عقد بيع مثلا ، والثمن دين على المشتري ؛ فقد أوجب على نفسه للبائع وفاءه من ماله ، منقولا أو عقارا ، حاصلا أو متجددًا ، وهذا موافق للشرع .

بند 2093 – عقارات المدين تكون رهنا مشتركا بين دائنيه ، ويقسم ثمنها بينهم قسمة غرماء بالنسبة لدين كل واحد منهم ، ما لم يكن بينهم أسباب معتبرة قوية لأرجحية دين أحدهم وأولويته عن دين الأخر [3] .

راجع بند 2094 مدني وبند 655 وبند 656 وما بعده محاكمات [4] .

963 * تقدم في الكلام على بند 1865 أن للمفلس حالات ثالثتها حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء ؛ لعجزه عن قضاء مالزمه ، ويمنع من التبرعات والتصرفات المالية ، ويقسم ماله بين الغرماء ، ويحل ما كان مؤجلا من الدين ؛ فيباع ماله

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 183 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 146 ، جـ 2 ص 157 .

بحضرته حسبما هو مفصّل في المذهب عند قول المصنّف في باب الفلس : « وبيع ماله بحضرته إلخ » وتقدم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2094 – الأسباب المعتبرة القوية لأرجحية أحد أرباب الديون وأولويته عن غيره هي المزايا والرهون [1] . راجع بند 2095 ، وما بعده ، وبند 2114 ، وما بعده مدني [2] .

964 * يناسب هذا البند ما مرَّ آخر الكلام على البند قبله .

الباب الثاني

« في المزايا »

166/ب **بند 2095** – المزية هي حق توجيه صفة الدين / المعتبرة على المدين ، وتجعل ربها مقدما بها ؛ فيما هو مطلوب له على غيره من أرباب الديون ، ولو كان تحت أيديهم رهون [3] . راجع بند 2166 ، وبند 2180 مدني ، وبند 445 ، وبند 448 ، وبند 501 ، وبند 508 ، وبند 529 ، وبند 552 ، وما بعده ، وبند 565 تجاري [4] .

965 * لم نجد في كتب المذهب دينا يقدم على دين الرهن ؛ إلا ما ذكروه أنه يخرج من رأس تركة الميت مبدأ على غيره وجوبا حق تعلق بذات ، [كالمرهون في دين ، وعبد غير مرهون جنى ؛ لأنه صار بجنايته كالمرهون ، فإذا كان مرهونا وجنى ، تعلق به حقان : حق المجني عليه ، وحق المرتهن ، وتقدم الجناية على الرهن . كذا في المصنّف والدردير [5] أول باب الفرائض] [6] ، وقد ذكر الشراح للحق المتعلق بذات أمثلة تُطلب من هناك ، وهي في درجة واحدة ، وذكروا بعدها درجات متعددة ، فلتنظر . وأوصافها تقدم بعضها على بعض ، وإن لم يسمها الفقهاء مزايا ؛ فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 ، 166 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 100 ، 113 ، 114 ، 118 ، 124 ، 127 ، جـ 2 ص 183 ، 186 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) الشرح الكبير 457/4 .

بند 2096 – يجرى ترتيب المزية ، والأرجحية بين أرباب الحقوق والديون الذين لهم ذلك بحسب اختلاف صفة كل مزية اختص بها كل منهم [1] .

راجع بند 2097 وبند 2101 وما بعده مدني [2] .

966 * يناسب البند ما تقدم في الكلام على البند قبله ؛ فهو قوي المناسبة بالمذهب .

بند 2097 – أرباب الديون ذوو التمتع بالمزية ، / والأولوية المتحدون في الصفة 167/أ اتحاد واحدا ، يقسم بينهم ما هو مطلوب لهم من الدين قسمة غرماء بالنسبة لدين كل واحد منهم [3] . راجع بند 656 [4] وما بعده محاكمات .

967 * ذكر الدردير [5] ، وغيره : « إنه بعد إخراج مؤن تجهيز الميت بالمعروف ، نقضى من رأس ماله ديونه التي لآدمي ، كانت بضامن أم لا ، ثم هدى تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة ، أوصى به أم لا ، ثم زكاة فطر فرط فيها [6] إلخ فمعلوم أنه إذا كان لأناس ديون على الميت بلا رهن ؛ فكلهم مشتركون في التقدم على هدى التمتع ؛ فتقضى ديونهم قبله ؛ فإن قصرت التركة عن ديونهم قسمت بينهم قسمة غرماء ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2098 – إجراء أحكام المزية ، والأولوية بالنظر لحقوق خزينة الميري ، وما يختص بترتيب التمتع بها ، ودرجة مزاياها يكون بحسب القوانين المختصة بها ، ولكن ليس لخزينة الحكومة أن يكون لها حق تمتع بالمزايا ، والأولوية يضر بحقوق

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 ، 159 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 146 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(6) جاء في الشرح الكبير : يخرج من رأس المال (مون تجهيزهِ) من كفن ، وغسل ، وحمل ، وحفر ، وغيرها (بالمعروف) بما يناسب حاله من فقر ، وغني ، وثمن من أسرف وكذا مؤن تجهيز من تلزمه نفقته برق كموت سيد وعبده ، فإن لم يكن له سوى كفن واحد كفن به عبده ؛ لأنه لا حق له في بيت المال وكفن سيده من بيت المال (ثم تُقضى) من رأس ماله (دُيونهُ) التي لآدمي كانت بضامن أم لا ثم هدى تمتع إن مات بعد أن رمى العقبة أوصى به أم لا ثم زكاة فطر فرط فيها ، وكفارات أشهد في صحته أنها بذمته ، فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث ، ومثل كفارات أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها .... الشرح الكبير 458/4 وحاشية الدسوقي .

غيرها السابقة عليها في حوزة المزية [1] . راجع بند 2121 مدني ، وبند 461 تجاري [2] .

968 * معلوم أن ديون بيت المال من قبيل ديون الآدمي [3] ، فمتى كانت بغير رهن لا تقدم ؛ إلا على هدى التمتع وما بعده ، دون ما قبل درجة الديون التي بلا رهن ؛ فقول البند : « ولكن ليس لخزينة الحكومة إلخ » بغاية المناسبة للمذهب / . 167/ب

بند 2099 – تجري أحكام المزايا على المنقولات ، أو غير المنقولات [4] .

راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 527 ، وما بعده ، وبند 2100 ، وما بعده ، وبند 2103 ، وبند 2104 ، وما بعده مدني [5] .

969 * معلوم أن الرهن يستوى في شأنه المنقول والعقار ، وكذا دين الآدمي ، وما بعده من الدرجات يستوفى من المنقول والعقار ؛ فأحكام الدرجات السابق ذكرها تجري في كل منهما ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

الفصل الأول

« في المزايا على المنقولات »

بند 2100 – المزايا إما عامة ، أو خاصة ببعض المنقولات [6] . راجع بند 2099 ، وبند 2101 ، وبند 2102 مدني [7] .

970 * سنذكر ما يناسب كلا من العامة ، والخاصة المفصلتين بعد .

الفرع الأول

« في المزايا العامة على المنقولات »

بند 2101 – أحكام الديون الموضحة أدناه التي لها حق التمتع بالمزايا على

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 158 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 104 ، جـ 2 ص 186 .

(3) قاعدة : ديون بيت المال من قبيل ديون الآدمي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 159/2 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 117/1 ، 118 ، 159/2 ، 162 ، 163 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 159/2 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 159/2 ، 160 : 162 .

عموم المنقولات ؛ يكون إجراؤها بحسب الترتيب الآتي ، وهو : **أولا** : مصاريف المحكمة [1] . راجع بند 810 مدني ، وبند 662 ، وبند 712 محاكمات . **ثانيا** : مصاريف تجهيز الجنازة والمآتم . **ثالثا** : يقسم أي دين تسبب عن مصاريف معالجة مرض الموت على أربابه قسمة غرماء بالنسبة لكل دائن . راجع بند 2272 مدني . **رابعا** : أجر الخدم المستحقة في السنة الماضية ، واستحقاقهم في أشهر السنة الحالية ، راجع بند 1780 ، وبند 1781 ، وبند 2104 ، وبند 2272 مدني ، وبند 537 / محاكمات . 168/أ **خامسا** : ثمن ما كان مرتبا للمدين ، وعائلته من النفقه والمؤونة ، وهو ما صار أخذه واستجراره يوميا في أثناء الثلاثة الأشهر الأخيرة من طرف الباعة أصحاب الدكاكين والحوانيت ، مثل الخباز والقصاب وغيرهم ، وما صار أخذه جملة في أثناء آخر السنة من طرف التجار رؤساء المحلات المعدة للمأكل والمشرب وخلافه [2] .

971 * مؤن التجهيز لها تقدم على غيرها من باقي الدرجات حسبما هو مذكور في المختصر وشراحه أول الفرائض ، وقد أفاد البند تقديمها على غيرها في الجملة ؛ فلما أفاده مناسبة بالمذهب .

الفرع الثاني

« في المزايا الخاصة على بعض المنقولات »

بند 2102 – الديون التي لها الحق في الأولوية والأرجحية عن غيرها على أن تكون مضمونة ببعض المنقولات دون بعض هي : **أولا** : كراء وأجر المساكن والأراضي الزراعية ؛ فإن لها مزية مضمونة بإيراداتها ومحصولاتها في السنة المؤجرة فيها وبثمن أمتعة البيت المؤجر ، أو بثمن أدوات الأرض الزراعية مما له دخل في الزراعة ؛ فهي ضامنة لجميع ما استحق ، وما يستحق من الإيجار بشرط أن تكون سندات الإيجار رسمية معتبرة ، أو عرفية بإمضاء الطرفين بمدة ثابتة ، وفي هاتين الحالتين يكون لأرباب الديون الأخر الحق على العقار المؤجر ، واستغلاله كالمؤجر نفسه ، إذا حجز رب العقار والأراضي الزراعية أمتعة المدين المؤجر ، أو محصوله

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 159/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 121/1 ، 147 : 148 ، 158 ، 180 ، 443 جـ 2 ص 92 ، 163 ، 211 .

168/ب من الإيجار لمدينهم ، وذلك بشرط أن يقوموا بوفاء ما يكون مطلوبا لصاحب / الملك من المدين ، وعند عدم وجود إيجارات رسمية ، أو مع وجود إيجار بسند عرفي بإمضاء الطرفين غير ثابت المدة ، ليس لأرباب الديون حق ، إلا في إيجار سنة واحدة بعد انتهاء السنة الحالية [1] ، وتكون المزية المذكورة أيضا على الأمتعة والمحصولات ؛ لوفاء ما صرف على التصليحات والترميمات الضرورية في الأراضى والمساكن ، وكذلك على مايتعلق في تنفيذ الإيجار من المصاريف [2] . راجع بند 1720 بند 1728 وبند 1731 وبند 1754 وبند 1755 مدني ، وإنما يقدم على ماذكر من حق المالك ، ويرجح في الحالتين الآتيتين ، وهما : ثمن تقاوى السنة ، وثمن الأدوات والآلات الزراعية ؛ فإنه يسدد قبل كل شيء من ثمن مبيع المحصولات والأدوات [3] ، راجع بند 548 مدنى ، ولصاحب الملك أن يحجز ما كان موجودا من الأمتعة والأدوات في ملكه ، عقارا كان ، أو أرضا زراعية إن حصل نقلها منه بدون إذنه ، ولا يزال له حق الأولوية ، والأرجحية عليها إن كانت خارجا ، وكان قد سبق أنه طلب الحجر عليها قبل فوات أربعين يوما في الأدوات الزراعية وخمسة عشر يوما في أمتعة المساكن [4] . راجع بند 583 ، وما بعده ، وبند 519 وما بعده محاكمات . **ثانيا** : رب الدين المضمون برهن له مزية التقدم على غيره من أرباب الديون في استيفاء المطلوب له من ذلك الرهن ، إذا كان مدينه حجر عليه في الرهن 169/أ المذكور [5] / .

راجع بند 2072 ، وبند 2076 مدني . **ثالثا** : يقدم أيضا بالمزية أداء ما صار صرفه لحفظ ، وصيانة عين من الأعيان المرهونة ؛ فيستوفى منها قبل غيره [6] . راجع بند 1137 ، وبند 1381 ، وبند 1390 ، وبند 1947 [7] مدنى . **رابعا** : يقدم بالمزية سداد

---

(1) الصالية هكذا في المخطوط وفي تعريب القانون الفرنساوي المدني وما أثبتناه هو الصواب .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 160 : 162 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 79 ، 81 ، 82 ، 86 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 123/1 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 116/1 ، 130 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 152/2 ، 153 .

(7) في المخطوط 1974 وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 161 .

ثمن ما صار شراؤه من ثمن الأمتعة الباقي بدون سداد إن كانت لم تزل باقية في حيازة المدين ، سواء كان شراؤها بأجل ، أو بدون أجل [1] . راجع بند 2279 مدني ، وبند 550 تجاري ، وإذا لم يكن للبيع أجل لدفع الثمن ؛ فللبائع طلب أمتعته ما دامت في حيازة المشتري ،وله أن يمنع بيعها بشرط أن يكون طلبه إياها في ظرف مدة الثمانية أيام بعد التسليم ، وأن تكون موجوده على حالها وقت التسليم [2] . راجع بند 1184 مدني ، وبند 826 ، وما بعده محاكمات ، ولا تترجح مزية البائع المذكور على حق صاحب العقار المؤجر ، أو الأرض الزراعية ما لم يثبت أن المالك المؤجر كان يعلم أن الأمتعة وغيرها من الأشياء الأثاثية للعقار ، أو الأدوات المتعلقة بالأرض الزراعية ليست مشتراه بالدين ، وما نصت عليه القوانين والأصول التجارية فيما يتعلق بطلب البيع لم يزل باقيا على حاله بدون تغيير ولا تبديل ، وعليه العمل [3] .

راجع بند 550 ، وبند 574 إلى 579 تجاري . **خامسا** : لرئيس المحل المعد لإقامة المسافرين أن يحجز ما دخل عنده من أمتعتهم حيث هي ضامنة لثمن نفقاتهم / وما 169/ب صرف عليهم . **سادسا** : تحجز الأشياء المنقولة بالعربات على أجرتها ، وما تبعها من المصاريف . **سابعا** : للديون الناشئة من التعدي ، والخيانة الصادرة ممن كان موظفا على شيء مزية الاستيفاء من الرهن الموضوع لضمانة الوظيفة قبل غيره [4] . راجع بند 2098 ، وبند 2021 مدني ، وبند 175 ، وبند 197 ، وبند 123 محاكمات [5] .

972 * قول البند أولا إلخ مناسب في أجر المساكن لما سيأتي في الخامس في البند عن عبد الملك ، ومناسب في الأراضى الزراعية لما في الدردير [6] عند قول المصنّف في باب الفلس : [« وقدم في زرعها إلخ » أن من أكرى أرضا وزرعها المكتري ، ثم فلس ؛ فإن المكري يقدم في زرعها حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة ، وما قبلها ، وكذا ما بعدها إذا لم يأخذ أرضه ، وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء ؛

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 229/1 ، 314 ، 3/2 ، 132 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 213/2 ، 123/1 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 184 : 185 ، 263 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، 129 : 130 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 44 ، 48 ، جـ 2 ص 158 ، 168 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

وذلك لأن الزرع نشأ عنها ، وهي حائزة له ؛ فحوزها كحوز ربها ؛ فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها ، وسواء جذ الزرع أم لا ، ومثل الزرع الغرس ، أو أنه يشمله] [1] ، وقول البند : « وتكون المزية المذكورة أيضا إلخ » مناسب لما في الدردير [2] ، والدسوقي [3] عند قول المصنّف : « وإن أنفق مرتهن على شجر إلخ » أن المرتهن إذا أنفق من ماله على رهن كشجر ، أو زرع خيف عليه التلف بعدم الإنفاق ، وأبى الراهن منه ، ولم يأذن للمرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه ؛ فاحتيج لإجرائه ؛ فإن الراهن يبدأ من الثمر أو الحب ؛ أو عين الشجر والنخل 170/أ بالنفقة / التي صرفها في ذلك على الدين الذي رهن فيه الشجر ، أو الزرع ، ولا تكون النفقة في ذمة الراهن [4] ، وقول البند ثانيا إلى قوله : « قبل غيره » مناسب جدا لما تقدّم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن في الموت ، والفلس ، وقوله ثالثا إلى قوله : « قبل غيره » مناسب لما مر من الكلام على بند 2080 من حكم الإنفاق على الرهن ، وقوله رابعا إلى قوله : « أو بدون أجل » هو قريب المناسبة لقول المصنّف في باب الفلس : « وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت » [5] فإنه هناك يأخذ عين ماله ، وهنا يقدم بثمنه ؛ فله مزية على غيره في كل مكان من المحلين ، وقوله : « وإذا لم يكن للبيع أجل » إلى قوله : « في حيازة المشتري » أتم مناسبة بقول المصنّف ما ذكر ، وقوله : « خامسا إلخ » مناسب جدا لما نقله الدسوقي عند قول المصنّف في باب الفلس : [« وذي حانوت فيما به » [6]] [أن عبد الملك جعل رب الدور ، والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة ، كالدواب تكترى للحمل عليها ، ويفلس المكتري ؛ فربها أحق بالحمل في أجرته] [7] ،

---

(1) الشرح الكبير 288/3 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 253/3 .

(5) جاء في الشرح الكبير (وللغريم) أي رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذُ عَين مالِهِ) الثابت له ببينة ، أو بإقرار المفَلس قبل الفلس (المحازِ) صوابه المحوز من حاز ولا يقال حاز (عنهُ) عن الغريم (في الفَلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن ، فإن وقع قبله بعد قبضه السلعة ليقبلها أو ليتروى في أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكو أحق به (لا) المحاز منه في (الموتِ) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته ... الشرح 282/3 .

(6) الشرح الكبير 284/3 .

(7) حاشية الدسوقي 284/3 .

ونقله أيضا المازرى [1] وغيره عن ابن الماجشون [2] ، وذكر الجنان [3] أن العمل جرى بفاس في الرحى بقول عبد الملك ، فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب اهـ وقوله سادسا : « تحجز الأشياء إلخ » مناسب لما في الدردير [4] ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف في باب الفلس : [« وربها بالمحمول إلخ » أن من اكترى دابة وحمل عليها أمتعة ، ثم فلس أو مَات ؛ فرب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكتري ، / يأخذه في أجرة دابته ، وإن لم يكن ربها معها في السفر ، مالم يقبض 170/ب المحمول ربه المكتري المفلس قبض تسلم ، فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال في المنازل ، ونحوها ؛ لأن هذا ليس قبض تسلم ، فإن قبضه المكتري قبض تسلم فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس ، ومثل الدابة في ذلك السفينة] [6] . اهـ . وقوله : « سابعا إلخ » مناسب لصورة جائزة ذكرها الدرديرعند قول المصنّف في الرهن : [« وارتهن إن أقرض أو باع »] [7] وهي أن يعجل المستأجر دفع الأجرة

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (797) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

(3) الجنان هو عبد الله محمد بن أحمد الجنان العلامة المتحلي بالمعارف والعرفان آخذ عن ابن مجبر ، والقدومي ، والسراج ، والحميدي ، وغيرهم وعنه الشيخ عبد القادر الفاسي وغيره ، مولده سنة 953 ، توفى 1050 . شجرة النور الزكية ص 302 . (4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(6) جاء في حاشية الدسوقي (قوله ربها أحق بالمحمول) مثل الدابة في ذلك السفينة والفرق بين هذه المسألة والمسألة المتقدمة وهي قوله : ولا يختص ذو حانوت بما فيه أن حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل (قاله الناصر : إذا فلس أو مات) أي إذا فلس المكتري أو مات (قوله يأخذه في أجرة دابته) أي أنه يبدأ بأخذ أجرة الدابة ، أو السفينة منه فإن بقي من ثمنه فضله كانت للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقًا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة (قوله فرب الدابة أحق به) أي في الموت ، والفلس وقوله : حال نزول الأحمال في المنازل أي لأن ربها لم يقبضها قبض تسلم .

وجاء في الشرح الكبير (وربها) أحق (بالمحمول) عليها من أمتعة المكتري إذا فلس ، أو مات يأخذه في أجرة دابته (وإن لم يكن) ربها (معها) في السفر (مالم يقبضه) أي المحمول (ربه) المكتري المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الأحمال في المنازل ونحوها ، وإلا فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس (وفي كون المشتري) لسلعة شراء فاسدًا دفع ثمنها للبائع أو أخذها عن دين في ذمته . حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير 289/3 ، 290 .

(7) جاء في الشرح الكبير (وارتهن أن أقرض) أي يجوز ويلزم عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه في المستقبل ، فإذا اقرضه استمرت رهينته بقبضه الأول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باعَ) له ، أو لغيره أي وجاز الارتهان على أن يبيعه شيئا ويكون الرهن رهنًا في ثمنه ... الشرح الكبير 245/3 .

للأجير ، ويخشى أن يفرط في العمل ؛ فيأخذ منه رهنا على أنه إن لم يعمل يكون الرهن في الأجرة بحيث يباع وتستوفى من ثمنه ، أو يستأجر من ثمن الرهن من يعمل .

الفصل الثاني

« في المزايا المضروبة على العقارات »

بند 2103 – تكون المزية [1] لأرباب الديون على العقارات فيما سيأتي في أحوال : **أولا** : للبائع أن يحجز ما صار بيعة من العقارات لسداد ثمنه [2] . راجع بند 1650 ، وبند 2108 مدني إذا وجد عدة مبيعات متوالية مختلفة الباعة ، وحل دفع ثمنها كله ، أو بعضه ، ثبت للبائع الأول الأولوية ، والأرجحية على البائع الثاني ، والثاني على الثالث وهلم جرا . **ثانيا** : تثبت الأولوية ، والأرجحية لمن دفع النقود للمدين لشراء عقار على قبول القرض بشرط أن يثبت ذلك ثبوتًا صحيحا بسند القرض الذي يشهد له بأن هذا المبلغ أعطي له لشراء العقار ، وإن يذكر في سند استخلاص البائع بأن ما أدى له كان من النقود التي صار قرضها [3] . راجع بند / 1250 ، وبند 1317 ، وبند 1689 مدني . **ثالثا** : للورثة الأولوية على عقارات التركة للاستيثاق بما صار من القسمة بينهم ، وضمان الرجوع على الأنصبة [4] عند حدوث ما يوجب ذلك ، كرجوع أحدهم بما زاد له من أصل نصيبه ، ودخل نصيب الآخر [5] . راجع بند 815 ، وبند 833 ، وبند 834 ، وبند 883 ، وبند 884 ، وما بعده ، وبند 2109 مدني [6] . **رابعا** : للمهندسين ، والمتعهدين ، والبنائين ، وخلافهم من العملة والشغالة ، وباعة مهمات العمارة الذين صنعوا عمارة ، أو مجرى ترعة ، وما أشبه ذلك من أي عمل وشغل ، كان إنشاءً أو تصليحًا الأرجحية والأولوية من غيرهم في استيفاء ما هو مطلوب لهم من المصنوعات المذكورة ، وإنما يشترط أن يكون قد تعين أحد أرباب الخبرة بمعرفة

171/أ

---

(1) المزية : مزا مزيًا تكبر . والمزو والمزي والمزية في كل شيء التمام والكمال . (لسان العرب مادة مزا 4195) .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 162/2 ، 163 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 65/2 ، 164 : 165 .

(4) في المخطوط الأنصباء وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 162 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 280/1 ، 297 ، 73/2 ، 74 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 181/1 ، 182 ، 186 ، 165/2 .

محكمة القسم التي توجد العمارة في ناحيتها العمل مقايسة ابتدائية بتحرير محضر مشتمل على إثبات معاينة موقع المحلات التي هي موضوع الإنشاء والعمارة ، قبل الشروع في العمارة بناء على التماس صاحب الملك ، ويشترط أيضا أن يكون الشغل قد انتهى ، وصار استلامه من المتعهد قبل فوات ستة أشهر من حين إتمامه بموجب مقايسة من أحد أرباب الخبرة المندوبين من طرف المحكمة قبل انتهائه بتقويم ثمن العقار والإشغال الناشئ عن تكاليف العمارات ، وإنما يشترط أن يكون مقدار الدين الذي له حق التقدم عن غيره في السداد الناشئ عن تكاليف الإنشاء والعمارة لا يتجاوز قيمة المقادير المثبوتة / بالمقايسة الثانية المعمولة بمعرفة أهل الخبرة بأمر القاضي بل يقدر بما زاد 171/ب على ثمن العقار وقت البيع بالنسبة لما حدث فيه من الإنشاء والعمارة ، وتكون المزية على خصوص هذا الفرق الذي بين ثمن العقار ، وبين ما نشأ من مصاريف البناء فقط . **خامسا** : من أقرض نقود الأداء ما هو مطلوب للعملة ، والشغالة من الدين ، كان له الحق في هذه الأولوية ، والأرجحية عن غيره في استيفائه ، ويشترط أن يكون استعمال هذا القرض صحيح الثبوت في سند الدين المقترض ، وفي سند المخالصة الذي بيد العملة ، والشغالة على طبق ما سبق ذكره آنفا في حق من أقرض نقودًا لشراء عقار [1] . راجع بند 1250 ، وبند 1317 ، وبند 1689 ، وبند 2110 مدني [2] .

973 * قول البند أولا : « للبائع إلخ » يوافق بالنسبة للعقار ما يستفاد من الكلام على بند 1612 أن للبائع حبس السلعة عنده لإتيان المشتري بالثمن الحال ، إن قيد الثمن فيه بذلك .

الفصل الثالث

« في المزايا التي يستوي فيها المنقولات مع العقارات في الأحكام » [3]

بند 2104 – أحكام المزايا التي يشترك فيها المنقولات مع العقارات هي المنصوصة في بند 2101 [4] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 280/1 ، 279 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 74/2 ، 165 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2106 إلى 2111 ، 2113 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 165 ، 166 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 163/2 .

974 * ما يناسبه هذا البند تقدم في البند المحال عليه .

بند 2105 – عند عدم وجود شيء من المنقولات يجب حضور أرباب الديون المذكورين بالبند السابق الذين لهم الأولوية والأرجحية في التقدم لاستيفاء دينهم / من ثمن 172/أ العقار بالنسبة لدين كل من لهم الأولوية والأرجحية على هذا العقار ، ويكون قضاء الدين ، واستيفاؤه بحسب الترتيب والبيان الآتي ، وهو : **أولا** : يبتدأ بدفع مصاريف المحكمة ، وما ذكر من الحقوق الآخر ببند 2101 **ثانيا** : بأداء الحقوق المذكورة ببند 2103 [1] .

975 * هذا البند مناسب لما مر من الكلام على البندين المحال عليهما .

الفصل الرابع

« في كيفية حفظ المزايا وعدم فواتها »

بند 2112 – للمحال بما هو مطلوب للمحيل من أنواع الديون الممتازة أن يجري عين حقوق المحيل المذكور في المحال به سواء بسواء [2] . راجع بند 1249 وما بعده 1295 ، وبند 1689 ، وما بعده ، وبند 2152 ، وبند 2214 مدني [3] .

976 * قد سبق في الكلام على بند 1250 أنه لا يدخل الرهن ، والحميل في عقد الحوالة ، أو الشراء ، أو الهبة ، إلا أن يشترط دخولهما إلخ فإذا كان الدين برهن ؛ فللمحال اشتراط دخول الرهن فيما أحيل به ، ومعلوم أن الدين برهن مقدم على غيره ، كما مرَّ فيكون حق المحال حينئذ مقدما على غيره ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

الباب الثالث [4]

« في الرهون »

بند 2114 – الرهن هو حق متأصل ثابت على العقارات المحبوسة لوفاء الدين المعقود بسند معتبر [5] . راجع بند 2093 ، وبند 2094 مدني والرهن لا يتجزأ ، ولا

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 163/2 ، 164 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 166/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 280/1 ، 291 ، 73/2 ، 178 ، 199 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2115 ، 2119 ، 2120 ، من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 167 ، 168 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 166/2 .

يتبعض بدفع ما على بعض العقار المرهون ، بل لا يزال العقار كله ، وكل جزء من أجزائه ضامنا ، ولو / لآخر جزء يبقى من الدين [1] . راجع بند 1217 ، وبند 1218 172/ب مدني ، ويبقى حكم الرهن على العقارات مستمرا ضامنا للديون ، ولو نقلت ببيع ، أو غيره إلى يد أخرى غير اليد الراهنة [2] . راجع بند 2166 وما بعده وبند 2180 مدني [3] .

977 * لهذا التعريف نوع مناسبة بالتعريف السابق في الكلام على بند 2071 ، وقد مرَّ في الكلام على بند 1252 أنه إذا دفع المدين بعض الدين ، وبقى البعض ، فجميع الرهن فيما بقى من الدين ؛ لأن جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين [4] ؛ فليس للراهن أخذ شيء منه ؛ فقول البند : « والرهن لا يتجزأ إلخ » موافق للمذهب إذا قطع النظر عن التقييد بالعقار .

بند 2116 – فالرهن إما قانوني تجري أحكامه في حد ذاته [ولا مانع أن يسمى رهنا قسريًا لاقتضائه من ذات العقد ا هـ] [5] ، أو قضائي بحكم حاكم ، أو اتفاقي بتراضي المتعاقدين عليه [6] . راجع بند 2117 مدني [7] .

978 * سيأتي الكلام على الرهن القضائي ، والاتفاقي .

بند 2117 – الرهن القانوني هو ما ينشأ بطبيعته ، ومن ذاته عن القوانين ، والأحكام ، ضمنًا ، أو اقتضاء [8] . راجع بند 2121 وما بعده مدني ، والرهن القضائي هو الناشيء عن قضاء المحكمة به ، أو عن صحة سندات قضت المحكمة بصحتها ؛ فقد تضمن الحكم برهنها . راجع بند 2123 ، وما بعده مدني ، والرهن الاتفاقي هو الناشيء عن التراضي ، والاتفاق عليه صراحة في السندات ، والعقود [9]. راجع بند

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 157/2 ، 158 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 271/1 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 183/2 ، 186 .

(4) قاعدة : جميع الرهن رهن في كل جزء من أجزاء الدين .

(5) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 167 .

(6 ، 7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 167/2 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 167/2 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 168/2 ، 169 .

173/أ 2124 ، وما بعده مدني / [1] .

979 * إذا تنازع المرتهنان بأن قال واضع اليد على شيء : هو رهن ، وقال ربه ، بل أمانة ، أو عارية ، أو وضعت يدك عليه بلا إذني ؛ فالقول لمدعي نفي الرهينة لتمسكه بالأصل ، فمن ادعى خلافه ؛ فعليه البيان . ذكره الدردير [2] عند قول المصنّف في باب الرهن ، والقول لمدعي نفي الرهنية [3] ، فقد أفاد أن البينة بينة من ادّعى الرهينة ؛ فإذا أثبت ذلك بها عند القاضي ، وحكم له به ؛ فهورهن قضائي ، وكذا يقضى للبائع بحبس السلعة حتى يقبض الثمن الحال ، ويضمنها حينئذ ضمان الرهان كما تقدّم ؛ فهي رهن قضائي ، ومن ذلك قول المصنّف في باب الرهن : [« وأجبر عليه إن شرط ببيع إلخ »] [4] انظر بسط المقام في الدردير ، وحاشيته وإذا توافق رب الدين ، والمدين على رهن ؛ فظاهر أن ذلك سائغ ، بل هو الأصل ؛ فالبند مناسب للمذهب في القضائي والاتفاقي .

بند 2118 – لا يكون الرهن لضمان الدين إلا في شيئين : **أولا** : الأملاك العقارية الجائزة البيع والشراء ، وزوائدها التي في حكمها ، والتي يصدق عليها توابع عقارية كحيوانات الوسايا المعدة لزراعتها [5] .

راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 551 ، وما بعده ، وبند 2133 ، وبند 2204 مدني . **ثانيا** : حق ثمرات هذه العقارات ، وحق ثمرات زوائدها ، وتوابعها ؛ فتكون الحقوق على الثمرات ضامنة للدين ما بقيت الحقوق تابعة للعقار . راجع بند 578 وما بعده مدني [6] .

173/ب **980** * هذا البند مناسب للكلام على بند 2072 ، ولقول المصنّف / أول باب الرهن : « وخدمة مدبر » انظر الشراح .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 169/2 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) الشرح الكبير 258/3 .

(4) جاء في الشرح الكبير : (وأجبرَ) الراهن (عليه) أي على دفعه للمرتهن بعينه (إن شُرطَ) الرهن (بيعٍ) أي في عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذا القرض كذلك (وعُينَ) الرهن المشترط .... الشرح الكبير 258/3 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 167/2 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 13 ، 116 ، 123 ، جـ 2 ص 171 : 172 ، 196 .

الفصل الأول

« في الرهون القانونية الضامنة للحقوق »

بند 2121 – الحقوق ، والديون المضمونة بالرهن القانوني هي ضمان حقوق الزوجات المضروبة ضمنا علىَ أموال وأملاك أزواجهن [1] ، راجع بند 2135 ، وما بعده ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني ، وبند 563 ، وما بعده تجاري ، وضمان حقوق وديون القاصرين والمحجور عليهم المضروبة ضمنا على أموال ، وأملاك الأوصياء عليهم . راجع بند 450 ، وبند 469 ، وبند 509 ، وبند 2135 ، وما بعده ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني ، وضمان حقوق وديون الحكومة ، والنواحي والمصالح العمومية المضروبة ضمنا على أموال ، وأملاك النظار ، والصيارف والمحصلين ، والمأمورين بالمحاسبات . راجع بند 2098 مدني [2] .

981 * الزوج إذا كان عنده وديعة للزوجة يضمن بالتفريط كما يضمن للأجنبي ، وكذا الوصي الشرعي يضمن لمحجوره إذا فرط ، كما يؤخذ من قول المصنّف آخر الوصية ، ولا لهما قَسْم المال وإلَّا ضمنا ، وأمناء بيت المال وكلاء ؛ فيضمنون بالتفريط كما يؤخذ مما ذكره الدردير [3] ، والدسوقي [4] عند قول المصنّف في الوكالة : « وضمن أن أقبض الدين إلخ » [5] فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 168 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 101 ، 106 ، 114 ، 126 ، جـ 2 ص 158 ، 172 : 173 ، 178 : 179 ، 191 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) جاء في الشرح الكبير : (وضمنَ) الوكيل مطلقًا مفوضًا أولا (إن أقبضَ الدين) الذي على موكله لربه (ولم يُشهدْ) على القابض ، وأنكر ، أو مات ، أو غاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب ، وكذا إذا قبض المبيع أي الموكل على بيعه ولم يشهد ، فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط في بعض النسخ .... أي لتفريطه بعدم الإشهاد ومحل الضمان مالم يكن الدفع بحضرة الموكل ، فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الإشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الإشهاد بخلاف الضامن بدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض .... حاشية الدسوقي والشرح الكبير 390/3 ، 391 .

بند 2122 – رب الدين الذي له حق الرهن القانوني على أملاك مدينه يكون
174/ب له الحق في جميع العقارات المملوكة لذلك المدين الحاصلة ، والمتجددة يعني على /
جميع ما يمتلكه . ولو فيما بعد من العقارات إنما يقيد ذلك بما سيأتي [1] . راجع
بند 2140 ، وما بعده ، وبند 2161 مدني [2] .

982 * من ضمن شيئا مما ذكر في الكلام على البند قبله بالتفريط ؛ فإنه يضمنه في
جميع ماله الحاصل ، والمتجدد ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

الفصل الثاني

« في الرهون القضائية »

بند 2123 – يثبت الرهن لمن قضت المحكمة به له ، سواء كان الحكم بتيا أو
مؤقتا ، مواجهة كان أو في غياب أحد الخصمين عن مجلس الحكم ، ويثبت أيضا
الرهن القضائي بإقرار المدين في الحكم بسند عرفي صحيح أنه بإمضائه ، أو فيما أن
أثبت خصمه عليه إمضاءه ، وحكم بصحة السند ، واعتباره [3] . راجع بند 1318 ،
وبند 1322 ، وما بعده مدني ، وبند 193 ، وما بعده ، وبند 834 محاكمات .

وتسري أحكام هذا الرهن على عقارات المدين التي تكون في ملكه حالا
واستقبالا [4] ، إلا ما استثنى من ذلك ما سيأتي بيانه من البنود الآتية راجع بند
2122 مدني لا يقتضي حكم المحكمين رهن العقار على ما حكم به من الدين
بمعرفتهم ، ما لم يصدر عليه حكم المحكمة بالإجراء والتنفيذ . راجع بند 1020
محاكمات القضاء الصادر لبلاد أجنبية لا ينفذ في ضمان الرهن للدين المحكوم به
إلا إذا صار نشر التصديق عليه من طرف محكمة فرنساوية بأنه نافذ الحكم ،
174/ب بشرط أن لا يكون مخالفا للقوانين السياسية ، والمعاهدات مع المملكة / الأجنبية .
راجع بند 2128 مدني ، وبند 546 محاكمات [5] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 168 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 174 ، 181 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 169 .

(4) في المخطوط واستقلالا وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 169 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 122 ، 297 ، 298 ، 47 ، 186 ، جـ 2 ص 168 ، 141 ، 170 .

983 * قول البند : « يثبت الرهن » إلى قوله : « من البنود الآتية » مناسب لما مرَّ أول الكلام على بند 2117 من أن : « القول لمدعى نفي الرهنية عند التنازع ، والبينة بينة من ادعاها إلخ » ولما مرَّ أول الكلام على بند 1316 إذ أحكام الوثيقة المذكورة هناك تجرى في الرهن كما تجرى في غيره ؛ فمن ادعى نفى الرهنية ، وقال : « إن ما بيد رب الدين أمانة ، أو عارية ، أو نحو ذلك فأظهر رب الدين وثيقة مستوفية لما ذكر هناك نابت وثيقته عن البينة .

الفصل الثالث [1]

« في الرهون الاتفاقية المتراضى عليها من المتعاقدين »

بند 2124 – من جاز منهم التصرف بالبيع ، والهبة في عقار جاز لهم رهن هذا العقار ، وهبته على ما يقترضه من الدين [2] . راجع بند 128 ، وبند 217 ، وبند 457 ، وبند 1123 ، وما بعده ، وبند 1507 ، وما بعده ، وبند 1594 ، وبند 1988 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 ، وبند 446 تجاري [3] .

984 * هذا البند مناسب لتعريف المصنّف للرهن السابق ذكره في الكلام على بند 2071 ؛ فليراجع مع ما كتب عليه .

بند 2125 – من كان له يد على عقار عليه حق قسري ، أو محدود الملكية ، كان رهنه لهذا العقار بشرط ما عليه من الحقوق ، والشروط [4] .

راجع بند 865 ، وبند 952 ، وبند 1183 ، وبند 1154 ، وما بعده ، وبند 2108 ، وبند 2132 ، وبند 2163 مدني / [5] .

175/أ

985 * تقدم في الكلام على بند 640 أنه إذا سال مطر بأرض غير مملوكة ، ويليها جنان

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2127 ، 2128 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 170 ، 171 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 169 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 : 5 ، 34 ، 52 ، 100 ، 103 ، 250 ، جـ 2 ص 33 : 34 ، 54 ، 134 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 70 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 192 ، 210 : 211 ، 263 ، 257 ، جـ 2 ص 164 : 165 ، 171 ، 181 : 182 .

لم تتصل كلها بالماء ، بل بعضها يتصل به دون بعض ، أو زرع لناس شيء سقى الأعلى أولا ، أي الأقرب للماء المذكور ، إن تقدم في الإحياء على الأسفل ، أو تساويا ، والأقدم الأسفل ، ومعلوم أن تقديم الأسفل إنما يكون بجعل طريق للماء يمنع وصوله إلى أعلى أولا ، وقد تتعين في ذات الأعلى عند عدم إمكانها في غيره ، كقناة فيه توصل الماء إلى الأسفل إلى آخر ما هناك ؛ فمن رهن أرضا فيها طريق للماء بالوجه المذكور استمر حق الطريق فيها ، وهي في يد المرتهن ؛ فللبند مناسبة واضحة بالمذهب .

بند 2126 – لا يجوز رهن أملاك للأوصياء ، والقيمين ، والقاصرين المحجور عليهم ، والغائبين ، ولا حبسها إلا بالأسباب ، والأحكام المنصوصة بالقانون ، أو بناء على حكم محكمة ؛ لأن وضع يد الأولياء ، والأوصياء إنما هو وقتي لإدارة مصالحهم [1] . راجع بند 120 ، وبند 128 ، وبند 388 ، وبند 389 ، وبند 457 ، وبند 489 ، وبند 509 ، وبند 2123 مدني ، وبند 6 ، وبند 7 تجاري [2] .

986 * يصح رهن الولي ، وغيره كالوصي ، ومقدم القاضي مال المحجور لمصلحة ، ككسوته ، أو طعامه لا لمصلحة الولي . كذا في المصنّف والدردير [3] أول باب الرهن ؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب .

بند 2129 – لا يكون الرهن الاتفاقي صحيحا إلا إذا كان بسند صحيح مبين فيه الدين صراحة ، أو بسند صحيح متأخر / عن الدين ومنصوص فيه على أوصاف العقارات ، ومواقعها بشرط أن تكون هذه العقارات في الحالة الراهنة في ملكية المدين ، ورضي برهنها على الدين ، وتضمينها له ؛ فكل عقار من عقارات المدين الحالية يجوز فيها أن تعين بالأوصاف ، والمواقع للرهنية على الدين ، وضمانته [4] . راجع بند 2161 مدني ، وأما الأموال ، والأملاك التي تستجد في المستقبل ؛ فلا يصح أن ترهن في مقابلة الديون الحالية .

175/ب

راجع بند 1130 ، وبند 2122 ، وبند 2123 ، وبند 2130 مدني [5] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 170/2 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 5:4/1 ، 32 ، 34 ، 88 ، 103 ، 111 ، 114 ، 169/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 170 : 171 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 181 ، 252 ، جـ 2 ص 168 ، 169 ، 171 .

987 * قول البند : « فكل عقار من عقارات المدين إلخ » مناسب لتعريف المصنّف للرهن ، بأنه بذل من له البيع ما يباع ، أو غررا كابق وبعير شرد ؛ فيصح رهنه في دين على السيد لصحة رهن الغرر ، والمراد بالغرر ما كان خفيفا ؛ ولذا لا يصح رهن الجنين لقوة الغرر فيه . كذا في المصنّف ، والدردير [1] أول باب الرهن وإذا لم يصح رهن الجنين ؛ فأولى رهن ما يحدث من الملك في المستقبل [2] .

بند 2130 – ولكن إذا كانت العقارات المملوكة في الحال للمدين الخالصة من الرهون لا تكفى لضمان الدين ، جاز له إذا نص على عدم كفايتها يتفق أن [3] مع الدائن ، ويكتب في السندات كل عقار يحدث في المستقبل يكون أيضا رهنا ضامنا للدين ؛ فكل ما يكتسب أول بأول تجري عليه أحكام الرهن ، والضمان لذلك الدين [4] . راجع بند 130 / وبند 2129 مدني [5] . 176/أ

988 * يصح رهن ثمر ، أو زرع تخلق ، ولم يبد صلاحه لجواز الغرر في الرهن ؛ فإن لم يتخلق لم يصح رهنه كما لا يصح رهن الجنين هذا ظاهر « المدونة » [6] ، وقال ابن عرفة [7] ظاهر الروايات جواز رهن مالم يخلق . كذا في المصنّف وعبد الباقي [8] وغيره أول باب الرهن [9] ؛ فالبند يناسب المذهب على ما قاله ابن عرفة .

بند 2131 – وكذلك في حالة ما إذا تلف العقار ، أو العقارات الحالية المرهونة ، أو تعيبت [10] بحيث صارت لا تفي بضمان دين الراهن ، جاز له أن يطلب حالا سداد دينه ، أو أن يتحصل على رهون أخر تكملة لما نقص من الرهن [11] ، [12] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) . (2) جاء في الشرح الكبير : وإن سلمه (للراهن ضمنها) الأمين (أو الثمن) أي ضمن الأقل منهما والأولى ، أو الدين بدل الثمن (واندرج) في رهن الغنم (صوفٌ تم) على ظهرها يوم الرهن تبعًا لها وإلا لم يندرج (و) اندرج في رهن أمه (جنينٌ) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده . الشرح الكبير 244/3 .

(3) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 131 .

(5) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(6) المدونة 172/4 مواهب الجليل 4/5 . (7) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (567) . (9) حاشية الدسوقي 234/3 .

(10) في المخطوط تغيبت وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(11) في المخطوط الراهن وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(12) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

راجع بند 1184 مدني [1] .

989 * إذا استحق بعض الرهن متحدا ، أو متعددا ؛ فما بقى منه رهن في جميع الدين ؛ فإن استحق كله قبل القبض ؛ فإن كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ، وإمضائه ؛ فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن ، وإلا بقي الدين بلا رهن ، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلفه على الراجح ، ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه . كذا في الدردير [2] عند قول المصنّف في الرهن : « كاستحقاق بعضه » [3] قال عبد الباقى [4] : والتلف كالاستحقاق قال الشيخ في شرح المجموع [5] : والقرض كالبيع ؛ فللبند مناسبة ما بالمذهب في حكم تلف المرهون المعين في دين القرض قبل قبضه ، وفي حكم تلف غير المعين بعد قبضه / . 176/ب

بند 2132 – لا تكون الرهون الاتفاقية صحيحة إلا إذا كان مقدار الدين الضامنة له ثابتا ، ومعلوم المقدار في سند الدين ، فإن كان لزوم الدين معلقا تحققه على شرط أو [6] كان غير معلوم المقدار ، لا يجوز لصاحب الدين [7] أن يسجل تضمين الدين بالرهن على الوجه الآتي إلا بقدر قيمة معلومة يقدرها بالتصريح بها ، وفي هذه الحالة بكون [8] الحق للمدين في ترجيعها إلى قدر أنقص مما قدره الدائن إذا [9] وجد الزيادة عما يلزم [10] . راجع بند 2125 ، وبند 2138 ، وبند 2153 ، وبند 2159 ، وبند 2163 [11] مدني [12] .

990 * لابد من كون الحق المتوقف فيه بالرهن لازما أو آيلا للزوم ؛ فلا يصح في

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 263 : 264 .

(2) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(3) حاشية الدسوقي ، الشرح الكبير 258/3 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (567) .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (652) .

(6) في المخطوط لو وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(7) في المخطوط دين وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(8) في المخطوط يكون وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(9) في المخطوط إذ وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(10) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(11) في المخطوط 2063 وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 .

(12) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 150 : 151 ، 170 ، 173 : 174 ، 178 ، 180 .

الجعل ، ولا في كتابة من أجنبي ، ولا بد من كونه موجودا ، أو سيوجد . كذا في الدردير [1] أول باب الرهن ، وانظر بسط المقام في الباب خصوصا عند قول المصنّف : « وارتهن إن أقرض ، أو باع إلخ » [2] فقول البند : « لا تكون الرهون » إلى قوله : « في سند المدين » مناسب للمذهب .

بند 2133 – ما زاد في قيمة العقار المرهون بالتحسينات ، والإضافات يعد من ضمن المرهون في الضمان [3] . راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 546 ، وبند 551 ، وما بعده ، وبند 1018 ، وبند 2118 مدني [4] .

991 * يندرج في رهن أمه جنين في بطنها وقت الرهن ؛ لأنه كجزء منها ؛ فدخل هنا كالبيع ، وأولى بعد الرهن / ؛ لأنه يكون جزءًا منها ، وقد تعلق بها الرهن 177/أ بخلافه قبل ، فقد يتوهم أنه ذات مستقلة . كذا في الدردير ، والدسوقي [5] عند قول المصنّف في الرهن : [« واندرج صوف تم إلخ »] [6] ومثل الجنين فيما يظهر الزيادة في العقار بالتحسينات ، والإضافات ؛ فتندرج في الرهن ، فالبند على هذا موافق للمذهب .

الفصل الرابع

« في درجات الرهون ومراتبها بالنسبة لبعضها مع بعض » [7]

بند 2135 – يسري الرهن قسرا ، ولو كان بدون تسجيل في عدة مسائل :

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (542) .
(2) الشرح الكبير 245/3 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 171 : 172 .
(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 122 ، 123 ، 176 ، 227 ، جـ 2 ص 167 .
(5) سبق ترجمته في الفقرة (548) .
(6) جاء في الشرح الكبير 244/3 : (واندرج) في رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعًا لها وإلا لم يندرج (و) اندرج في رهن أمة (جنين) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده .
وجاء في حاشية الدسوقي 244/3 : (قوله واندرج صوف تم) أي لأنه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله وإلا لم يندرج) أي وإلا يكن تامًّا وقت الرهن فلا يندرج فلراهن أخذه بعد تمامه وذلك لأن غير التام بمنزلة الغلة وهيّ لا تندرج .
(7) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2134 ، 2136 ، 2145 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ2 ص 174 ، 175 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

الأولى : في عقارات وصي الصبي ، وعقارات قيم من يوم قبولهما كفالة الصبي [1] والمحجور عليه لما في ذلك للصبي ، والمحجور عليه من الغبطة ، والمصلحة [2] . راجع بند 509 ، وبند 2121 ، وبند 2153 ، وبند 2193 ، وما بعده مدني . **الثانية** : في عقارات الزوج من تاريخ عقد الزواج لضمان ما للزوجة من الجهاز ، والحقوق الزوجية لما لها من المنفعة في ذلك . راجع بند 1394 وبند 2121 وبند 2153 وبند 2193 وما بعده مدني ، ولا يسري الرهن على مال الزوج لضمان ما يؤول للزوجة من الأموال الجهازية التي تنتقل إليها بإرث ، أو هبة ، أو وصية في أثناء الزوجية ؛ إلا من يوم موت المورث ، واستحقاقها لذلك ، أو من يوم قبضها للهبة . راجع بند 1402 مدني [3] .

992 * الرهن أيضا على أملاك الزوج لضمان الزوجة مع زوجها ما التزمته معه في دين خاص ، أو في استبدال عقاراتها التي باعها عنها ؛ إلا من يوم عقد الدين / المتضامنة فيه ، أو من بيعه العقار الواجب استبداله . راجع بند 1431 ، وبند 1433 مدني إنما لا ينبغي أن مضمون هذا البند في إجراء أحكامه يضر بحقوق الغير المكتسبة له قبل نشر وإعلان هذا الكتاب . راجع بند 2 مدني . 177/ب

لهذا البند نوع مناسبة في الجملة بما مرَّ أول الكلام على بند 2121 .

الباب الرابع [4]

« في طريقة تسجيل المزايا والرهون »

بند 2147 – أرباب الديون الذين أجروا التسجيل في يوم واحد يثبت لهم الحق على الرهن بالنسبة لدين كل منهم من هذا التاريخ بدون تمييز بين القيد [5] الحاصل صباحا ومساء ، ولو نبَّه على ذلك أمين الرهون [6] .

---

(1) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 176 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 144/2 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني 3/1 ، 114 ، 4/2 : 5 ، 7 ، 15 ، 168 ، 178 ، 179 : 187 ، 191 .

(4) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2146 ، 2148 ، 2156 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ2 ص 178 ، 179 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(5) في المخطوط العقد وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 172 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 176 .

راجع بند 2134 [1] .

993 * يؤخذ من البند أن الرهن الواحد يشترك فيه متعدد ، وذلك موافق للمذهب بالشرط المذكور في باب الرهن ، كما أفاد ذلك المصنّف بقوله هناك : « وفضلته أن علم الأولى إلخ » فلتنظر الشراح .

الباب الخامس [2]

« في فك الرهن كله أو بعضه وشطب التسجيل أو ترجيعه لأقل مما كان عليه »

بند 2157 – تشطب الرهون من السجلات ، وتمحى برضى المتعاقدين أي رب الدين ، والمدين ، ووكلائهم ، أو بناء على صدور حكم بتي من المحكمة ، أو في قوة البتي [3] . راجع بند 1123 ، وبند 1124 ، وبند 1350 ، وبند 1351 ، وبند 2160 ، وما بعده ، وبند 1280 مدني ، وبند 548 ، وبند 772 محاكمات [4] .

994 * إذا سجل الرهن بما يوافق الشرع ، ثم فكه الدائن والمدين ؛ فالشرع لا يمنع إلغاء ما في السجل ؛ بل هذا من الاحتياط / الذي لا ينبغي العدول عنه ؛ فللبند مناسبة بالشرع . 178/أ

بند 2161 – في جميع الأحوال التي يكون التسجيل فيها بمعرفة رب الدين بموجب القانون ، ويكون قد سجل أملاك مدينه بما له من الحق على الأملاك الموجودة ، والمتجددة من غير اتفاق بينهما على أملاك خاصة ، ويكون التسجيل وقع من رب الدين على عدة أملاك مختلفة زائدة عما يضمن حقوقه ، وليس لها لزوم في ضمان حقوقه ، جاز في هذه الحالة للمدين أن يترافع مع رب الدين في طلب تنزيل التسجيل ، وتخصيصه ، أو فك جزء من الرهن بقدر الزائد عن الدين ، وإبقاء قدر ما يناسب الدين ، وهذا الترافع يصير في المحاكم المختصة بذلك التي لها

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 172 .

(2) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2158 إلى 2160 ، 2164 ، 2165 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 181 ، 182 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 180 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، 171 : 172 ، 250 ، 306 : 307 ، 307 ، 284 ، 288 .

الحق في فصل الخصومة فيه طبقا لما سبق في بند 2159 [1] .

راجع بند 2143 ، وبند 2144 ، وبند 2162 ، وما بعده مدني ، ولا يجرى مقتضى هذا البند الذي هو 2161 في الرهون الاتفاقية التي حصل فيها تراضي بين الدائن والمدين . راجع بند 2134 وبند 2144 [2] مدني [3] .

995 * قول البند : « ويكون التسجيل وقع من رب الدين » إلى قوله : « ما يناسب الدين » ربما يناسب خلاف المشهور من القولين اللذين في الحطاب [4] عند قول المصنّف في الرهن : [« وفضلته إن علم الأول إلخ » ونص عبارته : « قال ابن سلمون وإذا كان في الرهن فضل عن العدد الواقع فيه ، فهو رهن معه ، وجائز أن يزيد دينا آخر ، ويكون رهنا / بها إلى أجل دين الرهن ، ولا يجوز إلى أبعد منه ، ولا إلى دونه ، ولا يجوز أن يرهن فضلة الرهن من غيره بغير علمه ورضاه على المشهور »] [5] اهـ .

178/ب

بند 2162 – تعتبر التسجيلات المضروبة على عدة أملاك مرهونة مجاوزة الحد ، وزائدة على الديون إذا كان قيمة عقار واحد ، أو أكثر من هذه العقارات المرهونة تزيد في حد ذاتها بما يفوق الثلث عن قدر رأس مال الدين وزوائده التي حكمها كحكمه بمقتضى الأصوال والقوانين [6] ، راجع بند 2143 ، وبند 2144 مدني [7] .

996 * يستفاد من البند أن الرهن يصح فيما تزيد قيمته عن قدر الدين ، وهو مفاد قول المصنّف في الرهن : « وفضلته إن علم الأول ، ورضى » وانظر بسط المقام في الشراح .

بند 2163 – ويمكن أيضا تنقيص المسجلات من الرهون بوصف مجاوزة الحد في الزيادة بتنقيص قيمة الديون المضمونة بها إذا كان تقويم الدين حصل بمعرفة

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 181 .

(2) ساقطة من المخطوط وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 181 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 172 ، 174 : 175 ، 181 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (557) .

(5) جاء في مواهب الجليل (وفضلته أن علم الأول ورضى) مواهب الجليل 6/5 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 181 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 174 : 175 .

الدائن نفسه ، وتجاوز فيه الحد احتياطا ، ولم يكن حصل تراضي عليه بينه وبين مدينه ، وكان لزوم الدين معلقا على شرط ، أو وقوع حادثة ، أو صدفة ، أو كان غير معلوم المقدار [1] . راجع بند 1168 ، وبند 1181 ، وبند 1183 ، وبند 2125 ، وبند 2132 ، وبند 2148 ، وبند 2153 مدني [2] .

997 * يناسب هذا البند ما مرَّ في الكلام على بند 2132 .

الباب السادس [3]

« فيما يترتب على واضع اليد على العقار المرهون من التضمينات التي هي حقوق لأرباب المزايا والرهون »

بند 2169 – فإذا قصر واضع اليد المذكور في الوفاء بأحد الإلزامين المذكورين كان لكل واحد من أرباب / الديون الحق في أن يسعى في بيع هذا العقار قهرا عنه بعد مضي ثلاثين يوما من أمر المحكمة لكل من المدين الأصلي وواضع اليد بدفع الدين المطلوب ، أو تخلية المنزل ، والتأكيد على واضع اليد المذكور [4] . راجع بند 2172 ، وما بعده ، وبند 2204 ، وبند 2217 ، وبند 2218 مدني ، وبند 551 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات [5] .

179/أ

998 * يناسب هذا البند ما مرَّ في الكلام على بند 2078 .

بند 2172 – وأما تخلية العقار المرهون ، وفواته من طرف ذى اليد ، ورفع يده عنه بالكلية على ذمة الديون المضمونة به ؛ فيجوز لكل ذي يد مالم يكن ملزوما بالدين لزوما ذاتيا ، بأن يكون انتقل الدين إلى ذمته ، ويكون فيه أهلية التصرف [6] .

راجع بند 1123 إلى بند 1225 ، وبند 2092 ، وبند 2173 ، وما بعده مدني [7] .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 181 : 182 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 260 ، 262 ، 263 جـ 2 ص 170 ، 171 ، 176 : 177 .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2170 ، 2171 ، 2173 إلى 2179 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 183 إلى 186 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 183 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، 150 ، جـ 2 ص 184 ، 196 ، 199 : 200 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 184 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 250 ، 274 ، جـ 2 ص 157 ، 184 .

999 * معلوم أن يد الراهن لا تجول على الرهن لابد من حوز المرتهن له ، أو الأمين كما هو مقرر في المذهب ، وللبند به مناسبة .

الباب السابع

« في انتهاء المزايا والرهون »

بند 2180 – تنتهي المزايا والرهون بأربعة أحوال : **أولا** : بانقضاء العقد الأصلي وبقضاء الدين [1] . راجع بند 1234 مدني . **ثانيا** : بتنازل المرتهن عن الرهن . **ثالثا** : بتأدية الدين من طرف من صارت له اليد على العقار المرهون طبقا للرسوم ، والشروط الواجبة في حق ذى اليد في خصوص فك رهون العقارات المنتقلة إليه .

179/ب راجع بند 2167 ، وبند 2181 ، وما بعده ، وبند 2193 / ، وما بعده مدني . **رابعا** : تنتهي الرهون بمضى المدة الطويلة .

راجع بند 2219 مدني ، ويكون للمدين الحق في انفكاك أملاكه التي تحت يده الضامنة للدين من الضمان إذا مضى على الأملاك المذكورة المدة التي بمضيها يفوت حق الضمان . راجع بند 2262 مدني .

وأما العقار الذي تحت يد ذى يد إذا كان ضامنا هذا العقار لدين ؛ فلا ينفك ضمانه ؛ إلا بالمدة المحدودة لاكتسابه الملك بها طبقا للأصول ، وفي الحالة التي يستدعي فيها أن يكون لذي اليد حق في وضع يده وضعا معتبرا لا يحكم له بحكم المدة الطويلة إلا من تاريخ تسجيل أحقية وضع يده في سجل مصلحة التسجيل .

– راجع بند 2181 ، وبند 2265 ، وبند 2266 مدني وكل تسجيل من رب الدين برهن ملك ، أو عقار حصل بدون علم المدين ، أو واضع اليد في أثناء المدة الطويلة لا يقطع جريانها في حق كل [2] منهما فيما تحت يده من الملك بحسب ما هو مقرر بالقانون .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 186 : 187 .

(2) في المخطوط كل حق وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 187 .

راجع بند 1119 ، وبند 1166 ، وبند 2106 ، وبند 2146 مدني [1] .

1000 * معلوم أنه ينتهي أمر الرهن بقضاء الدين ، وبتنازل المرتهن عن الرهن . وإبقاء الدين بلا رهن [2] ، وأما مضى المدة الطويلة فقد تقدم بسط الكلام فيه على بند 1206 لكن ليس فيه تصريح بحكمِ الرهن ؛ فلينظر هذا ما للبند به مناسبة من المذهب .

الباب الثامن [3]

« في طريقة فك الأملاك وتخليصها من المزايا والرهون »

بند 2182 – مجرد تسجيل سندات انتقالات العقارات / من مالك إلى آخر 180/أ ينسخها في سجل المصلحة لا يقتضي فك ما عليها من الرهون ، والمزايا ؛ فإن البائع لم يترك للمشتري إلا ملك العقار ، وما عليه من الحقوق مما كان يملكه ، ويستحقه بنفسه عليه ؛ فهي وإن آت [4] منه إلى المشتري ؛ فقد آلت إليه بشرط ما عليها من المزايا والضمانات الرهنية المتعلقة برقبتها [5] . راجع بند 2093 ، وبند 2094 مدني [6] .

1001 * أفاد البند أن بيع المرهون يمضى ، وهذا مفصل في المذهب عند قول المصنّف : « ومضى بيعه قبل قبضه إلخ » فلينظر مع ما كتب عليه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في مضي بيع المرهون في الجملة .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 249 ، 276 ، جـ 2 ص 164 ، 175 : 176 ، 183 ، 187 ، 191 ، 200 ، 209 ، 210 ، 249 ، 259 .

(2) قاعدة : ينتهي أمر الرهن بقضاء الدين ويتنازل المرتهن عن الرهن وإبقاء الدين بلا رهن .

(3) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2181 ، 2183 إلى 2192 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 189 إلى 190 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي ولم يتناول المصنف الباب التاسع وعنوانه « في طريقة فك أملاك الزوج والوصي من الرهن إذا لم يكن تم تسجيلها عليها وبنوده 2192 إلى 2195 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 190 ، 191 ، 191 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) في المخطوط آلت وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 187 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2ص 187 : 188 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 157 : 158 .

الباب العاشر

« في تحرير التسجيلات وفي مسئولية أمناء التسجيل وضمانهم » [1]

بند 2196 – يلزم أمناء تسجيل الرهون ، والضمانات أن يجيبوا كل من طلب منهم الكشف اللازم له من عقود الانتقالات الملكية المسجلة في دفترهم ، أو الكشف اللازم عن عقار مرهون لضمانه دين لم تفت مدته بنسخ صورة ذلك ، وتسليمها لطالبها ، وإن لم يعطوه الكشف لعدم وجوده يجب عليهم أن يعطوه شهادة تامة بأن ما طلبه لم يوجد مسجلا عندهم [2] . راجع بند 2150 ، وبند 2197 ، وما بعده ، وبند 2202 ، وبند 2203 مدني ، وبند 773 محكمات [3] .

1002 * في الباب التاسع من المقالة الثالثة من القول المرتضى في أحكام القضاء ما نصه : « يرتب القاضي بمجلسه من يكتب وقائعه ؛ لأن تضبط ؛ لأن الخصمين قد يختلفان بعد فيما وقع ، ويكون الكاتب عدلا ؛ لأن كتابة غيره لا يعتمد عليها » اهـ قال الأجهوري [4] ترتيب الكاتب واجب ، كما ذكره / . اهـ . فيؤخذ من ذلك 180/ب أن من طلب من القاضي أن يعلم ما كتب عنده لرفع الاختلاف بينه وبين خصمه يجاب لذلك وجوبا ؛ حيث إن علة وجوب ترتيب الكاتب ما ذكر ؛ فللبند مناسبة بالمذهب في الجملة .

بند 2200 – ويجب على أمناء التسجيلات أن يكون عندهم دفتر يومية يقيدون فيه كل يوم بالنمرة والتاريخ جميع ما يستلمونه من سندات الأيلولات ، والانتقالات للتسجيل على أسماء المنتقل إليهم ، أو من الإعلانات بالرهون ، والضمانات على العقارات لتسجيلها ضامنة للحقوق والمزايا والديون ؛ فيعطون لمن استلموا منه هذه السندات علم إيصال في ورقة مدموغة مبين فيها نمرة وتاريخ التسجيل في دفتر اليومية التي تسجلت فيها السندات ، ولا يجوز لهم أن يسجلوا

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2197 إلى 2199 ، 2102 جـ 2 ص 195 ، 196 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 193 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 172 ، جـ 2 ص 177 ، 194 ، 195 : 196 ، 196 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (570) .

سند الأيلولات ، ولا رهون العقارات في السجلات المعدة لها ؛ إلا بتاريخ تسليمها للتسجيل ، وفي نوبتها [1] . راجع بند 2148 إلى بند 2150 ، وبند 2153 ، وبند 2181 ، وبند 2202 مدني ، وبند 773 محاكمات [2] .

1003 * تقييد الحقوق الشرعية بالوجه المذكور في هذا البند لا يأباه الشرع ؛ فله به مناسبة .

بند 2201 – يجب أن يكون جميع دفاتر التسجيل في مصلحة أمانة التسجيل مدموغة مختومة ، ومؤشرا عليها في كل صحيفة من أول الصحائف إلى آخرها بعلامة أحد قضاة المحكمة التي مصلحة التسجيل من فروعها ، وتقفل / دفاتر يوميات ما ختم من السندات آخر كل يوم ، كما تقفل دفاتر تسجيل السندات آخر كل يوم أيضا [3] . راجع بند 41 مدني . 181/أ

1004 * هذا البند أيضا لا يأباه الشرع ، بل يرغبه لما فيه من مزيد الاحتياط .

بند 2203 – يجب عليهم في تسجيل الأمانات ، والودائع ، والعقارات الضامنة ، وحجج الأيلولات ، والانتقالات في البيوع والهبات ، وغيرها أن تكون دفاترهم وسجلاتهم بدون ترك بياض ولا فراغ ، ولا محال سطور بل تكون السطور منتظمة متعاقبة ؛ فإن حصل منهم اختلال بما ذكر ، كان جزاء من حصل منه ذلك من أمناء التسجيل تغريم ألف فرنك فأزيد إلى ألفي فرنك غير ما يُلزم به من دفع الخسارات ، والفوائد المرتبة على ذلك لأربابها ، ويكون دفع ذلك مقدما على حقوق التغريم الميرية [4] . راجع بند 2202 مدني [5] .

1004 * أول هذا البند أيضا يرغبه الشرع ، ولا يأباه .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 195 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 172 ، جـ 2 ص 176 : 177 ، 177 ، 178 ، 195 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 195 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 196 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 195 : 196 .

الكتاب التاسع عشر

في إخراج الملك عن ملكية المالك قهرًا

وفي بيان درجات أرباب الحقوق ومراتبهم واستيفاء دينهم منه

الباب الأول

« في إخراج الملك عن ملكية المالك قهرًا » [1]

بند 2204 – يجوز لرب الدين أن يطلب في المحكمة إخراج مدينه عن ملكية شيئين : **الأول** : عن ملكية الأملاك العقارية ، وزوائدها المتصفة بوصف العقارية المملوكة له . **ثانيا** : عن ملكية الثمرات والحقوق التي لمدينه على الأملاك العقارية ، وزوائدها ، وفي هاتين الحالتين / يصير مبيع ذلك لاستيفاء حقوقه منه [2] . راجع بند 517 ، وما بعده ، وبند 552 ، وما بعده ، وبند 578 ، وما بعده ، وبند 2092 إلى بند 2094 ، وبند 2118 مدني ، وبند 561 ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات ، وبند 571 ، وما بعده تجاري [3] . 181/ب

1006 * هذا البند مناسب لما تقدم من الحالات الثلاث التي في الكلام على بند 1865 ، ولما في المصنّف ، والدردير من باب الفلس [أن المفلس يبيع الحاكم ماله إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده إلى آخر ما هناك] [4] .

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2205 ، 2207 ، 2208 ، 2210 ، 2212 والباب الثاني وعنوانه « في درجة الدين في المزية وتوزيع ثمن العقار المبيع على أرباب الديون والحقوق باعتبار منزلة كل منهم » بأكمله وبند 2218 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 197 إلى 199 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 196 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 116 ، 124 ، 126 ، 128 ، 130 ، 150 ، جـ 2 ص 157 ، 158 ، 159 ، 167 .

(4) (ويبيع ماله) أي باعه الحاكم إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ، ولكل من القائمين في دين صاحبه لأن لكل الطعن في بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئًا من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق في ذمته إلى الآن . الشرح الكبير 269/3 .

بند 2206 – إذا كان على القاصر ، ولو مأذونا بالمعاملات ، أو على المحجور عليه دين ؛ فلا يجوز تعريض عقارهما للبيع قبل بيع منقولاته ، وأمتعته [1] . راجع بند 2170 ، وبند 2171 ، وبند 2207 مدني [2] .

1007 * [يباع عقار اليتيم الذي لا وصي له ، وباع الحاكم بشروطه ، أو له وصي على أحد المشهورين للحاجة كنفقة ، أو وفاء دين لا قضاء له ، إلا من ثمنه] ، كذا في المصنّف والدردير [3] من باب الحجر ، وبسط المقام ، وتمامه في الباب ، ونقل أصيل : « إنه ينبغي أن غير اليتيم كالسفيه ، والمجنون إنما يباع عقار الجميع لحاجة ، أي لأحد وجوه عشرة يكفي وجود واحد منها » [4] . اهـ ، فاستفيد أن القاصر ، والمحجور عليه الشرعيين إذا كان على أحدهما دين قدم في سداده المنقول على العقار ؛ فالبند موافق للمذهب إن قيد القاصر والمحجور عليه بالشرعيين / . 182/أ

بند 2209 – ليس لرب الدين أن يطلب مبيع العقارات غير المضروب عليها رهنه ؛ إلا في حالة ما إذا كانت الأملاك المضروب عليها رهنه لا تفي بسداد ماله من الدين [5] . راجع بند 2204 مدني [6] .

1008 * تقدم في الكلام على بند 2073 أن المرتهن أحق بالرهن عند قيام الغرماء ، ومعلوم ، أن الرهن إذا لم يوف بدين المرتهن ؛ فهو في الباقي أسوة الغرماء [7] ؛ فله ماللغرماء عند التفليس من طلب قسم مال المفلس بالبيع ، أو بغيره ؛ فالبند موافق للمذهب .

بند 2213 – البيع الجبري للعقارات لا يجوز أن يطلبه الدائن ، إلا إذا كان سند دينه معتبرا نافذا ، وكان الدين معلوم القدر ، ومقطوع الحساب ، فإذا كان الدين من المطاليب غير المقطوعة الحساب ؛ فطلب البيع لم يزل صحيحا مصادفا

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 197 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 183 : 184 ، 184 ، 197 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 302/3 ، 303 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 198 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 196 .

(7) قاعدة : الرهن إذا لم يوف بدين المرتهن فهو في الباقي أسوة الغرماء .

محله ، ولكن تعريضه لا يجوز ؛ إلا بعد قطع الحساب [1] . راجع بند 820 ، وبند 1291 ، وبند 1317 ، وبند 2204 مدني ، وبند 545 ، وبند 551 ، وبند 559 محاكمات [2] .

1009 * [يبيع الحاكم مال المفلس بطلب الغرماء إن خالف جنس دينه ، أو صفته بعد ثبوت الدين عليه ، والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ، ولكل من القائمين في دين صاحبه] . كذا في المصنّف ، والدردير [3] من باب الفلس ، وتمام الكلام هناك ، ولابد أن يكون الدين [4] معلوما كما يعلم ذلك من المصنّف ، والدردير في باب القضاء عند قول المصنّف : / [« فيدعى بمعلوم محقق »] [5] ، فقول البند : « البيع الجبري » إلى قوله : « مقطوع الحساب » مناسب للمذهب جدا .

182/ب

بند 2214 – المحتال بحوالة على دين نافذ لا يسوغ له أن يطلب مبيع العقار الضامن للدين ، إلا بعد إشعار المحال عليه بالحوالة وعلمه بذلك [6] . راجع بند 877 ، وبند 249 ، وما بعده ، وبند 1295 ، وبند 1689 ، وما بعده ، وبند 2112 ، وبند 2204 مدني [7] .

1010 * [يشترط في الحوالة رضاء المحيل والمحال فقط دون المحال عليه على المشهور] . وكذا في المصنّف [8] والحطاب [9] أول باب الحوالة ، فعلى مقابل المشهور من اشتراط رضائه ليس للمحال أن يقوم عليه بالبيع إذا استدعاه الحال إلا بعد علمه ، ورضائه ، فالبند مناسب للمذهب .

بند 2215 – طلب جميع بيع العقار للدين يسوغ بموجب حكم من المحكمة مؤقت ، أو قطعي ، ولو بشرط المرافعة ، والتظلم ، وإنما لا يجوز تعريضه للمزاد ،

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 198 : 199 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 83 ، 122 ، 123 ، 125: 126 ، 290 ، 297 ، جـ 2 ص 196 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(4) الشرح الكبير 144/4 .

(5) الشرح الكبير 269/3 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 199 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 58 : 59 ، 195 ، 291 ، جـ 2 ص 73 : 74 ، 166 ، 196 .

(8) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 3 / 325 .

(9) مواهب الجليل 90/5 .

إلا بعد صدور حكم بتي ، أو في قوة البتي بحيث يكون معلوما عدم المرافعة فيه [1] . راجع بند 1350 ، وبند 1351 مدني ، وفوات حق المرافعة بطول المدة لا يحصل بحكم صادر على المدين الغائب ؛ إلا بعد مضى المدة المعينة لمعارضته ، ودفعه .

راجع بند 20 ، وبند 155 ، وما بعده ، وبند 435 ، وما بعده مدني ، وبند 643 تجاري [2] .

1011 * أول البند مناسب لما كتب على بند 2213 .

بند 2216 – لا يجوز إبطال طلب مبيع العقار استنادا / على أنه سبق على ذمة 183/أ هذا المدين مثل ذلك حلول دين أكثر من الدين الحال الآن ، ولم يطالب بالمبيع لسداده .

1012 * عدم طلب التفليس من بعض أرباب الديون الحالة ، ولو كان دينه أكثر لا يمنع طلبه من البعض الآخر ، ولو كان دينه أقل ؛ فيفلس المدين بطلب هذا الغريم لذلك ، وإن أبى غيره من بقية الغرماء ، ويكفى طلب بعض الغرماء ، وإذا أفلس للبعض كان للباقي محاصته . كذا في الدردير من باب الفلس عند قول المصنّف : « بطلبه ، وإن أبى غيره » فالبند مناسب للمذهب جدا [3] .

بند 2217 – كل طلب لإخراج الملك الضامن للدين من مالكه ، وبيعه يستدعي أن يسبقه أمر من المحكمة للمدين بالدفع ، ويكون هذا الأمر مبنيا على التماس رب الدين بطلب ذلك من المحكمة بتوسط محضر منها ، ولابد من إشعار المدين بذلك الطلب نفسه ، أو محله بواسطة المحضر المذكور [4] . راجع بند 551 ، وبند 583 ، وما بعده ، وبند 673 ، وما بعده محاكمات [5] .

1013 * هذا البند مناسب لما مرَّ في الكلام على بند 2078 أن الحاكم يبيع الرهن إذا امتنع الراهن من بيعه ، وهو معسر إلخ .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 199 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 8 ، 40 ، 98 ، 143 ، 144 ، 306 : 307 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 199 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 199 : 200 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، 130 : 131 ، 150 .

الكتاب العشرون

في المدة الطويلة

الباب الأول

« في ضوابط عمومية » [1]

بند 2219 – طول المدة صفة يكتسب بها الإنسان حقا ، أو يبرأ بها من حق بمرور 183/ب زمن معلوم بشروط معلومة [2] . راجع بند 712 ، و 1234 ، و 1350 مدني [3] / .

1014 * قد يكتسب الإنسان بطول المدة حقا كالأجنبي المذكور في مسألة الحيازة المذكورة في الكلام على بند 641 ، والكلام فيها مبسوط في المصنّف ، وشراحه آخر باب الشهادات ، وهو مهم ينبغي الإحاطة به ، وقد يبرأ بالمدة الطويلة من الحق كما في المدة المسقطة للديون الثابتة في الذمة المتقدمة في الكلام على بند 1206 ، فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2220 – لا تجوز مسامحة الإنسان من حق طول المدة قبل حوزه ، وتجوز المسامحة منه بعد الاكتساب لحق المدة [4] . راجع بند 6 مدني [5] .

1015 * لا تصح مسامحة الإنسان لغيره مما يترتب على الحيازة مثلا قبل تحققها بأن يقول للمالك : إن حزت هذا الشيء عشر سنين وتصرفت وأنت حاضر ساكت بلا مانع ، ثم ادعيت ما بيدي كانت دعواك مسموعة ، ويسقط ما يترتب لي على الحيازة ؛ لأن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه كما إذا خالع زوجته على أن تسقط هي وأمها الحضانة ، فلا تسقط في الجدة ؛ لأنها أسقطت ما لم يجب لها ذكر ذلك الحطاب [6]

---

(1) لم يتناول المصنف في هذا الباب البند 2226 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 200 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 158 ، 276 ، 306 ، 307 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 200 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 .

(6) جاء في مواهب الجليل : أن من خالع زوجته على إن أسقطت هي وأمها الحضانة أنها لا تسقط في الجدة لأنها أسقطت مالم يجب لها وفيها خلاف . مواهب الجليل 218/4 .

في المسألة الخامسة من خاتمة الالتزامات ، ويصح بعد مدة الحيازة إلغاء أمرها بأن يقر بالملك للمالك الأصلي ، أو يهبه له حيث إنه تملكه ، ولا تسمع دعوى المحوز منه ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 2221 – السماح من طول المدة صريح وضمني ؛ فالسماح الضمني يصدر عن فعل يقتضي فوات الحق / المكتسب [1] . 184/أ

1016 * من استعمل دابة في ركوب ، ونحوه ، أو استخدم أمة الخدمة سنتين ، ثم ادعى إحداهما أجنبي حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه ؛ فلا تسمع دعواه بعدها ، ولا بينته . كذا في المصنّف ، والدردير [2] آخر باب الشهادات [3] ؛ فإن سلَّم الحائز الدابة ، أو الأمة لهذا الأجنبي لغا أمر الحيازة ، وسقط حقه المكتسب بها ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2222 – من لا يجوز تصرفه لا يجوز سماحه من حقه المكتسب بطول المدة [4] . راجع بند 1124 ، و 1125 مدني [5] .

1017 * معلوم أن السماح من حق المدة الطويلة يؤول إلى التبرع ، أو الإقرار [6] كما علمت ، وكُلّ من الصبي والمحجور عليه ليس أهلا لذلك ؛ فلا يصح منهما ما ذكر ؛ فالبند مناسب للمذهب .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 200 : 201 .

(2) سبق ترجمته الفقرة (542) .

(3) جاء في حاشية الدسوقي : (قوله في حيازة الأجنبي) أي غير الشريك وأما الشريك فاستخدامه الرقيق وركوب الدابة لا يمنع من قيام شريكه ولو لعشر سنين كما مر حينئذ فلا تكون حيازة الدابة ، وأمة الخدمة في حقه بالسنتين (قوله تستعمل في ركوب ونحوه) أي كالحرث ، والدرس ، والساقية ، والطاحون واحترز عن دابة لا تستعمل في شيء من ذلك كالجاموس فإنها كالعرض لابد فيها من الزيادة على السنتين (قوله ويزاد في عبد) أي سواء كان لخدمه ، أو لغيرها كتجر (قوله وأما أمة الوطء توطأ إلخ) أي وأما إذا لم توطأ فهل تكون كأمة الخدمة لابد في حيازتها من سنتين أو يكفي فيها سنة مظنة حصول الوطء .
وجاء في الشرح الكبير في حيازة (الأجنبي) والمدعي حاضر ساكت بلا مانع من القيام بحقه (ففي) الدابة تستعمل في ركوب ونحوه وفي (أمة الخدمة) تستخدم (السنتان) فلا كلام للمدعي الجنبي بعدهما ولا تسمع له بينه حاشية الدسوقي ، والشرح الكبير 236/4 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 250 : 251 ، 251 .

(6) السماح من حق المدة الطويلة يؤول إلى التبرع أو الإقرار .

بند 2223 – ليس من وظيفة القضاة أن يستنبطوا من تلقاء أنفسهم في إقامة الدعوى ما يدفع حكم المدة الطويلة [1] . راجع بند 2225 مدني [2] .

1018 * إذا حاز أجنبي عشر سنين ، ثم أراد المحوز منه منازعته ، فقال الأجنبي : قد حزته عشر سنين ؛ فلا تسمع دعواك ، وقد نازعتني بعد خمس ، ولم تتم لك منازعة ؛ فللقاضي أن يقول له : يلزمك بقولك ، « وقد نازعتني إلخ » أن تسمع دعواه عليه ؛ لأن عدم سماع الدعوى بعد العشر ، إنما هو في دعوى الحاضر الساكت بلا مانع جميع العشر ، وليس للقاضي أن يقول للمدعي : قل له حيث / إنك أقررت بأني نازعتك فدعواي عليك مسموعة ، يدل لذلك كله عبارة أصيل [3] عند قول المصنّف في باب الشهادات ، وتلقين خصم ، ونصها : « وأما القاضي فقال ابن فرحون [4] : لا بأس أن يلقن القاضي أحدهما حجة عجز عنها ، وإنما كره له أن يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك أن يقول لخصمه : يلزمك على قولك كذا ؛ فيفهم خصمه حجته ، ولا يقول لمن له المنفعة : قل له كذا » اهـ فللبند مناسبة جيدة بالمذهب .

184/ب

بند 2224 – تقبل المعارضة بالمدة الطويلة في أي حالة من حالات الدعوى ، ولو أمام محكمة كبرى مالم يكن قد ظن في الخصم الذي سكت عن دفع الدعوى بمقتضيات الأحوال أنه بسكوته أسقط حقه فيها [5] . راجع بند 1353 ، وبند 2221 مدني ، وبند 464 ، وبند 465 محاكمات [6] .

1019 * المأخوذ من مبحث الحيازة ، وما يناسبها أن للخصم المعارضة بالمدة الطويلة الشرعية للدعاوي التي تقبل المعارضة بها ؛ فصدر البند موافق للمذهب بقطع النظر عن آخره .

بند 2225 – إذا كان للدائن حق على مدين ، ولذلك المدين حقوق تثبت بطول المدة جاز للدائن ، ولأرباب الحقوق أن يدفعوا طول [7] المدة المكتسبة لمدينه ،

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (574) . (4) سبق ترجمته في الفقرة (605) .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 105 ، 308 ، جـ 2 ص 200 : 201 .

(7) في المخطوط (بطول) وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 .

ويعارضوا بها لإثبات حقوقهم ، ولو سامح ذلك المدين المالك في الدفع بها [1] .
راجع بند 1788 ، وبند 1166 ، وبند 1167 ، وبند 2221 ، وبند 2223 [2] / مدني . 185/أ

1020 * إذا ادعى المفلس على شخص بحق ، وأقام عليه شاهدا ، ونكل عن اليمين معه ليأخذ حقه ، حلف كل من الغرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس في اليمين ؛ فيحلف كل أن ما شهد به الشاهد حق كما يحلف المفلس لو لم ينكل ، وبعد حلفهم المذكور ، يأخذ كل واحد حصته من الدين فقط ، ولو نكل غير الحالف ، ولا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع . كذا في الدردير [3] عند قول المصنّف في باب الفلس : [« وإن نكل المفلس حلف كل إلخ »] [4] وفي أصيل [5] عند قول المصنّف ما ذكر ما نصه : فرع « إذا أثبتت القسامة في قتل الخطأ ، وعلى المقتول دين محيط بماله ، وأبي ورثته من القسامة ؛ فإن لغرمائه أن يقسموا ، ويستحقوا الدية » اهـ وتمامه فيه ؛ فيؤخذ من ذلك أنه إذا ادعى على المفلس شخص بعقار مثلا ، والمفلس جائز له عشر سنين ، والمدعي حاضر ساكت بلا مانع ، ولم تحصل معارضة من المفلس للمدعي بالحيازة المذكورة ؛ فللغرماء أن يعارضوا بها ؛ لأجل عدم سماع الدعوى على مدينهم ، وبيع ما حازه في دينهم ، هذا إذا سكت المدعى عليه عن المعارضة ، وأما لو أقر بالملك للمدعى ، ففي المصنّف ، والدردير عند قول المصنّف : « وقبل تعيينه القراض [6] إلخ » أنه يقبل من المفلس مطلقا تعيينه القراض والوديعة ؛ بأن يقول هذا قراض أو وديعة ، ولو لم يعين ربهما ، أو كان بعد المجلس / بطول إن قامت بيّنة بأصل القراض ، والوديعة أن 185/ب عنده ذلك ، أو أنه أقر به قبل قيام الغرماء ولو لم تعين ربه ، وقبل منه تعيينه ، ولو

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 259 ، 260 ، جـ 2 ص 94 ، 200 ، 201 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (542) .

(4) (وإن نكل المفلس) الذى أقام شاهدًا بحقٍ له على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه (حلف كل) من القرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس في اليمين الشرح الكبير 266/3 .

(5) سبق ترجمته الفقرة (574) .

(6) جاء في الشرح الكبير : (وقبِلَ) من المفلس مطلقًا (تعيينهُ القراضَ والوديعة) بأن يقول هذا قراض ، أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول . الشرح الكبير 267/3 .

لمتهم عليه ، فإن لم تقم بيّنة بأصله ؛ فلا عبرة بإقراره ، وتحاصصه الغرماء . اهـ .
وفي أصيل [1] عند قول المصنّف ما ذكر ما نصه : « وينبغي أن الرهن ، والعارية ، والبضاعة ، والمستأجر كذلك » . اهـ . فيستفاد منه أنه إذا سامح المدين المالك في الدفع بها بأن أقر له بالملك ؛ فإن قامت بيّنة بأصل ذلك كما ذكر في الوديعة قبل منه ذلك ، وإلا فلا ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2227 – تسري أحكام المدة الطويلة على أملاك الحكومة ، والأملاك الخيرية ، والنواحي ؛ فيكون حكمها كحكم أملاك آحاد الأهالي ، فيجوز الدفع بها من طرف وكلائها ، كما يجوز الادعاء عليها [2] . راجع بند 538 ، وما بعده ، وبند 542 ، وبند 560 مدني ، وبند 398 محاكمات [3] .

1021 * الأملاك المحوزة من الحكومة متى توفرت فيها شروط الحيازة ، فهي كغيرها من مطلق الملك [4] ، والأملاك المحوزه للحكومة تكون كغيرها إن تم عدل الحاكم بحيث صار يعامل نفسه معاملة آحاد رعيته ، وإلا فلا ، كما يستفاد من الحطاب أول مبحث الحيازة عند قول المصنّف : « وإن حاز أجنبي إلخ » هذا ما يناسبه البند من المذهب .

الباب الثاني

« في وضع اليد بالنسبة للمدة الطويلة » [5]

بند 2228 – وضع اليد حيازة الإنسان لشيء من الأشياء ، أو الانتفاع بحق من الحقوق ، والمنافع بشرط / تمكن الحائز ، أو المنتفع مما حازه ، أو انتفع به ، سواء كان حازه ، أو انتفع بنفسه ، أو بوكيل نائب عنه في ذلك [6] . راجع بند 1127 ، وبند 2279 مدني ، وبند 23 ، وما بعده محاكمات [7] . 186/أ

---

(1) سبق ترجمته الفقرة (574) . (2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 : 202 .
(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 90 ، 121 ، 122 ، 126 .
(4) قاعدة : الأملاك المحوزة من الحكومة متى توفرت فيها شروط الحيازة فهي كغيرها من مطلق الملك .
(5) لم يتناول المصنف في هذا الباب البنود 2229 ، 2234 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 201 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .
(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 .
(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 9 ، 34 ، جـ 2 ص 313 .

1022 * لهذا البند نوع مناسبة بمسألة الحيازة المتقدمة في الكلام على بند 641 .

بند 2229 – يجب لصحة التملك بالمدة الطويلة أن يكون مستمرا غير منقطع ، لا منازعة فيه ، وأن يكون معلوما بالتواتر غير محتمل لشبهة ، وأن يكون وضع اليد باستناد إلى حق الملكية .[1] راجع بند 2236 ، وما بعده ، وبند 2242 ، وما بعده مدني[2] .

1023 * لو حاز إنسان ملك غيره في وجهه عشرة أعوام ، وتصرف فيه بالهدم ، والبناء ، أو السكنى ، أو الإسكان ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو الاستغلال ، أو قطع الشجر مثلا ، وادَّعى ملكه ، ثم قام عليه إنسان ، وادَّعى أنه ملكه ، وأقام بيّنة بالملك ، والحال أنه لا مانع له من التكلم في تلك المدة ؛ فإن الحائز يصدق بيمينه ، ولا تقبل بينة المدعى . ذكره الدسوقي[3] [« فلو كان الحائز أجنبيا شريكا ، فتصرف بغير الهدم والبناء ، وما يماثله بأن تصرف بالسكنى ، أو الإسكان لم تتم له الحيازة لقيام الشبهة . أفاده المصنّف ، والدردير[4]] هذا ما يناسبه البند من المذهب .

بند 2230 – يحمل واضع اليد على أنه وضع يده لنفسه ، وأنه متصف بملكية ما وضع يده عليه ما لم يقم دليل / على أن أصل وضع يده كان بالنيابة عن غيره[5] . راجع بند 1350 ، وبند 1352 ، وبند 2234 مدني[6] . 186/ب

1024 * إذا حاز الأجنبي بالوجه المذكور في البند قبله ، وأقام المنازع للحائز بيّنة بالإسكان منه له ، او بالإعمار ، أو المساقاة ، أو المزارعة ؛ فإن ذلك لا يغيب الملك على صاحبه ، وتسمع بينته ما لم يحصل من الحائز بحضرة المدَّعى مالا يحصل ، إلا من المالك في ملكه ، ولم ينازعه في ذلك ، كالبيع ، والهبة ، والصدقة ؛ فلا تسمع بيِّنة المدَّعي بالإسكان ونحوه ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2231 – إذا كان أصل وضع اليد بالنيابة عن الغير ؛ فإنه يحمل استمراره

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 ، 205 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(4) حاشية الدسوقي والشرح الكبير 235/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 306 : 307 ، 307 ، 308 ، جـ 2 ص 202 .

على ذلك مالم يقم دليل على خلاف ذلك [1] . راجع بند 2236 ، وما بعده مدني [2] .

1025 * هذا البند موافق للمذهب .

بند 2232 – ما كان للمالك فيه الإباحة ، والرخصة ، فعلا أو تركا ؛ فمحض فعله أو تركه منه لا يفوت به حقه بالمدة الطويلة ؛ فمجرد ترك بنائه في أرضه ثلاثين سنة ، لا يفيد الجار أن يمنعه من ذلك بطول المدة ، وترخيصه لرعي المواشي في أراضيه المخدومة أربعين سنة لا يجعل للغير الحقوق في استدامة الرعي بدون إذنه [3] . 187/أ راجع بند 2229 / مدني [4] .

1026 * يظهر من البند أن الحائز غير منازع في المسكنين ؛ فهو موافق للمذهب .

بند 2233 – لا يفيد الاغتصاب بالجبر ، والإكراه صحة فملك الغاصب لما استلبه من الغير كرها عنه ، ولا يزول عن المغصوب ملكية ملكه الأصلي بمكثه المدة الطويلة تحت يد الغاصب مادام غاصبا ؛ فلا يعتبر وضع اليد مفيد الترتب حكم طول المدة عليه ، إلا من وقت زوال الجبر ، والإكراه [5] . راجع بند 1109 ، وبند 1111 ، وما بعده ، وبند 2229 مدني ، وبند 400 جنايات [6] .

1027 * تقدم في الكلام على بند 2229 أن سكوت المدعي في المدة المذكورة ، إنما يبطل حقه إذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام ؛ فلو كان هناك مانع ؛ فإن حقه لا يبطل ، ومن الموانع الخوف ، أي خوف المدَّعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان ، أو مستندا لذي سلطان ؛ فإذا كان سكوته لذلك لم يبطل حقه . قال الجزولي [7] : « وكذلك إذا كان للحائز على المدعي دين ، وخاف إن نازعه أن يطلبه ، ولا يجد من أين يعطيه » . اهـ . فتأمله . أفاده الحطاب [8] عند قول

(1 : 4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 247 ، 248 ، جـ 2 ص 202 ، 203 .

(7) الجزولي : هو عبد الرحمن بن عفان الجزولي أبو زيد الفقيه الحافظ شيخ المدونه ، كان أعلم الناس بمذهب مالك وأصلح الناس وأورعهم كان يحفظ تفريغ ابن الجلاب . وأخذ عنه جماعه منهم أبو الحجاج وتوفي سنة 1741 ، أو 744 ، شجرة النور الزكية ص 218 : 219 .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (551) .

المصنّف آخر باب الشهادات : [« بلا مانع »] [1] ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

بند 2235 – يجوز أن يكمل الواضع اليد المدة / الطويلة من وضع يد سلفه 187/ب على الملك الذي انتقل منه إليه بأي وجه من الأوجه المعتبرة كوراثة ، أو وصاية ، أو غير ذلك مما كان بمقابلة ثمن ، أو مجّانا [2] . راجع بند 724 ، وبند 1122 ، وبند 2237 مدني [3] .

1028 * في الحطاب عند قول المصنّف آخر الشهادات : « لم تسمع ، ولا بيّنته » ما نصه : « وأما المدة ، أي مدة الحيازة ؛ فينبغي أن يستوى فيها الوارث ، والموروث لعموم قول النبي ﷺ : « من حاز شيئا عشر سنين ؛ فهو له » ، وتضاف مدة حيازة الوارث إلى مدة حيازة الموروث مثل أن يكون الوارث قد حاز خمسة أعوام ما كان مورثه قد حازه خمسة أعوام ؛ فيكون ذلك حيازة عن الحاضر » اهـ ويظهر أن الوصاية كالوراثة ، وأما التصرف بالبيع ، والهبة ، والعتق ، والكتابة ، والتدبير ، والوطئ ؛ فلا يشترط فيه طول المدة بحيث تبلغ عشر سنين ، وإنما يشترط الطول المذكور إذا كان التصرف بالسكنى ، أو الإسكان ، أو الزرع ، أو الغرس ، أو الاستغلال ، أو الهدم ، أو البناء ، أو قطع الشجر . قال ابن رشد [4] في البيان : وتحصل الحيازة في كل شيء بالبيع ، والهبة ، والصدقة ، والعتق ، والتدبير ، والوطئ ، ولو بين أب وابنه ، ولو قصرت المدة ، إلا أنه حضر مجلس البيع فسكت لزمه البيع ، ولكن له الثمن ، وإن لم يحضر مجلس البيع ، وعلم به ، وسكت بعد العام ونحوه استحق البائع بالحيازة مع يمينه ، وإن لم يعلم بالبيع إلا بعد وقوعه / 188/أ فقام حين علم كان له رد البيع ، وإمضاؤه ، وأخذ حقه ، وإن سكت العام ونحوه لم يكن له إلا الثمن ، وإن لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين لم يكن له شيء ، واستحقه الحائز ، وإن حضر مجلس الهبة ، أو الصدقة ، أو العتق ، أو التدبير ، فسكت ، لم يكن له شيء ، وإن لم يحضر ، ثم علم ؛ فإن قام حينئذ

---

(1) الشرح الكبير 233/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 161 ، 250 ، جـ 2 ص 203 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (560) .

كان له الإجازة ، و الرد ، وإن قام بعد عام ونحوه ؛ فلا شيء له ، ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع ، أو على العتق قولان ذكره الدسوقي [1] عند قول المصنّف آخر الشهادات : « عشر سنين » [2] : فالبند بغاية المناسبة للمذهب ، بل المذهب أقوى منه في التصرف بالبيع وما بعده .

الباب الثالث

« في العلل المانعة من المدة الطويلة »

بند 2236 – من كان واضعا يده نيابة عن الغير مؤقتا ليس له حق التملك بالمدة الطويلة أيًّا مَّا طال وضع يده كالمستأجر للأرض الزراعية ، وأمين الإيداع ، وذوي المنفعة ، وغيرهم ممن يكون واضع اليد مؤقتا نيابة عن المالك ؛ فلا حق لواحد منهم في دعوى التملك بالمدة الطويلة [3] . راجع بند 2231 ، وما بعده مدني [4] .

1029 * معلوم أنه متى تصادف الحائز والمحوز منه على النيابة عن المحوز منه كما يتبادر من البند ؛ فلا أثر لمدة الحيازة [5] ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

بند 2237 – وكذلك لا يجوز لورثة الواضع اليد بالنيابة المؤقتة ممن ذكر بالبند السابق حق التملك بالمدة الطويلة المذكورة بذلك البند في شأن واضعي [6] اليد بالأوصاف المتقدمة [7] . راجع بند 724 ، وبند 1122 ، وبند 2235 مدني / [8] . 188/ب

1030 * معلوم أنه إذا لم يكن لحيازة من ذكر في البند قبله أثر ، لكونها بالنيابة ؛ فأولى أن لا يترتب لوارثه على حيازته أثر ؛ فالبند بغاية المناسبة للمذهب .

بند 2238 – وإنما يجوز لمن ذكر بالبندين السابقين أن يكون له حق التملك فيما هو تحت يده بالمدة الطويلة إذا تغيرت صفة وضع يده ، إما بسبب اعتماد على

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) الشرح الكبير 4 / 234 حاشية الدسوقي 224/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 .

(5) قاعدة : متى تصادف الحائز والمحوز منه على النيابة عن المحوز منه فلا أثر لمدة الحيازة .

(6) في المخطوط واضع وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 : 204 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 161 ، 250 ، جـ 2 ص 203 .

تمليك حدث له من أجنبي يدعي الملكية ، أو بسبب مناقضة المالك نفسه بتطلب الأحكام المترتبة عن الملكية ، ثم بالكف عنها عقب ادعاء واضع اليد لها ؛ فلواضع اليد حينئذ بعد المدة الطويلة أن يعارضه بالتناقض [1] ، ويدفعه . راجع بند 2240 مدني [2] .

1031 * إذا علم الموكل مثلاِ بتمليك الأجنبي لوكيله ما وكل فيه ، جرى ذلك على الأحكام المذكورة في الكلام على بند 2235 ، وإن لم يعلم بالبيع المذكور ، وأقام البينة على التوكيل سمعت منه ، لا إن أقامها على أصل الملكية ، كما يعلم ذلك من الكلام على بند 2230 ، ومن عبارة الدسوقي [3] في الكلام على بند 2229 ؛ فالحالة الأولى قد تكون من مسائل الحيازة ، كما إذا لم يقم حتى مضت مدة الحيازة ثلاث سنين كما مرَّ في الكلام على بند 2230 والحالة الثانية ليست من مسائل الحيازة في شيء ، والثالثة من مسائلها ، وأما إذا لم يحصل في المحوز بيع ، وانقضت مدة الحيازة ، فإن أقام البيِّنة على أصل التوكيل سمعت منه ، لا إن أقامها على أصل الملكية ؛ فالحالة الثانية / من مسائل الحيازة دون الأولى من هاتين الحالتين ؛ فقول 189/أ البند : « وإنما يجوز » إلى قوله « يدعي الملكية » مناسب للحالة الأولى : إذا كانت من مسائل الحيازة ، وقوله : « أو بسبب مناقضة المالك نفسه » مناسب للحالة الثانية من الحالتين الأخيرتين ، وهي ما إذا أقام المحوز منه بيِّنة على الملك دون النيابة .

بند 2239 – إذا تملك إنسان ملكا من واضع اليد المؤقت كالمستأجر أرض الزراعة ، أو أمين الاستيداع ، أو ما أشبه ذلك ، وكان ذلك التمليك بسند ملكية ، جاز للتملك من واضع اليد دعوى صحة التملك بطول المده [4] . راجع بند 2262 ، وبند 2265 ، وبند 2266 مدني [5] .

1032 * إذا علم المدعي بالبيع من المستأجر مثلا حال وقوعه ، أو بعد وقوعه ، جرى على ما مرَّ عن الدسوقي [6] في الكلام على بند 2235 وإن لم يعلم بالبيع أصلا جرى على تفصيل مسألة الحيازة المتقدمة في الكلام على بند 641 ، وفي

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 204 .

(3) سبق ترجمته الفقرة (548) .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 204 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 209 ، 210 .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

الكلام على بند 2229 ؛ فالبند مناسب للمذهب .

بند 2240 – لا تكون المدة الطويلة مناقضة لسند وضع اليد بناء على قاعدة أنه لا يجوز لواضع اليد على شيء بسبب تغيير النيات أن يقلب موضوع ذلك السبب بالتملك بواسطته [1] . راجع بند 2231 ، وبند 2241 مدني [2] .

1033 * إذا وجد مع الشخص سند شرعي بوجه ما ذكر في الكلام على بند 1316 يتضمن أنه أعاد الملك لفلان ، ومكث الملك في يد المستعير مدة الحيازة بشروطها ؛ فليس / له بعد انقضائها أن يدعي الملكية معارضا بمدة الحيازة ؛ لأن السند الشرعي يتضمن منه إقرارا شرعيا بغير ذلك ؛ فالبند مناسب للمذهب . 189/ب

بند 2241 – قد تكون دعوى المدة الطويلة مناقضة لسند الدين بناء على قاعدة أنه يجوز تخلص المدين مما عليه من الديون والحقوق بها [3] . راجع بند 1234 ، وبند 2240 مدني [4] .

1034 * البند موافق للمذهب إن قيدت المدة الطويلة بالمدة الشرعية التي تمضي بين ابتداء الدين والمطالبة به ، وقد تقدمت في الكلام على بند 1206 .

الباب الرابع

« في أسباب قطع المدة الطويلة أو تعليق جريانها واستمرارها »

الفصل الأول

« في أسباب قطع المدة الطويلة »

بند 2242 – يكون انقطاع المدة الطويلة ، إما ذاتيا من نفسها ، أو رسميا ، ويسمى أيضا حكميا ومدنيا .

1035 * سيأتي ذكر الذاتي ، والرسمي في بندين ، ويتكلم على كل منهما بما

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 204 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 202 ، 204 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 204 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 203 ، 204 .

يناسبه [1] .

بند 2243 – يكون الانقطاع ذاتيا إذا حرم واضع اليد التمتع بما تحت يده أزيد من سنة إما من طرف مالكه الأصلي ، أو من طرف أجنبي [2] . راجع بند 3 ، وبند 23 ، وما بعده محاكمات [3] .

1036 * المتبادر من ذكر الفقهاء مدة الحيازة عشر سنين ، أو غيرها أنها لابد أن تكون متوالية ؛ فلو تخللها خروج من يده بطل ما قبل الخروج ولغا ، وإنما يعتبر ابتداء المدة من عودها إلى يده ، وليس في زمن الخروج تحديد بسنة ، أو أكثر ، أو أقل ؛ فالمذهب أقوى من / البند . 190/أ

بند 2244 – يكون الانقطاع رسميا إذا طلب واضع اليد ، ليحضر بالمحكمة لدعوى وضع يده ، أو إذا صدر أمر المحكمة بتنفيذ حكم على الملك ، أو إذا صدر حجر على ذلك الملك أيضا بشرط علم واضع اليد بذلك كله رسما [4] ، [5] . راجع بند 2245 إلى بند 2247 ، وبند 2274 مدني ، وبند 59 ، وبند 513 محاكمات [6] .

1037 * قد تقدم أنه لا تتحقق مدة الحيازة ، ولا أثرها ، إلا إذا كان المدعى ساكتا عالما بلا مانع له من التكلم طول المدة ؛ فإن نازع لم يسقط حقه . كذا في الدردير [7] قال الدسوقي [8] : وظاهره ، ولو كانت المنازعة في أي وقت من العشر سنين ، وفي ابن مرزوق لابد من دوام المنازعة فيها اهـ وظاهره وإن لم تكن عند حاكم ، وهو ظاهر الشارع بهرام وابن ناجي [9] وفي ابن عمر أنها تنفعه المنازعة إذا كانت عند قاض اهـ فقول البند : « يكون الانقطاع » إلى قوله : « وضع يده » مناسب للمذهب جدا .

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 204 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 4 ، 9 .

(4) في المخطوط (رسميا) وأثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 17 ، 130 : 131 ، جـ 2 ص 205 ، 212 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (542) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (548) ، حاشية الدسوقي 234/4 .

(9) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

بند 2245 – طلب واضع اليد للمصالحة أمام قاضي الخط يقطع حكم المدة الطويلة من يوم الطلب بشرط أن يعقبه طلب للتداعي أمام قاضي أعلى درجة من قاضي الخط [1] . راجع بند 2244 مدني ، وبند 57 ، وبند 59 ، وبند 65 ، وبند 69 محاكمات [2] .

1038 * [عرف ابن عرفة [3] الصلح بأنه انتقال عن حق [4] . أو دعوى بعوض لدفع نزاع ، أو خوف وقوعه] ، وحينئذ / فطلب الصلح إن كان بعد نزاع في أثناء المدة ناسبه ما تقدم في الكلام على البند قبله ، وإن لم يكن بعد نزاع ؛ فمفاد كلامهم أن ذلك لا يؤثر في مدة الحيازة شيئا . 190/ب

بند 2246 – كل طلب أمام قاضي يقطع حكم المدة الطويلة ، ولو لم تكن إقامة الدعوى من خصائصه ، وتعلقاته [5] . راجع بند 2244 مدني [6] .

1039 * تقدم في الكلام على بند 2244 أن المنازعة تقيد ، وتلغى أمر الحيازة ، ولو لم تكن عند حاكم على ظاهر الشارح بهرام [7] وابن ناجي [8] ، ومعلوم أن القاضي الذي ليس من خصائصه ، وتعلقاته إقامة هذه الدعوى ، كالعدم كما يعلم من المصنّف ، وشراحه في القضاء عند قوله : [« وجاز تعدد مستقل إلخ »] [9]

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 17 ، 19 ، 20 ، جـ 2 ص 205 .

(3) سبق ترجمته في الفقرة (585) .

(4) مواهب الجليل 79/5 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 .

(7) سبق ترجمته في الفقرة (580) .

(8) سبق ترجمته في الفقرة (556) .

(9) جاء في الشرح الكبير : (وجاز تعدد مستقل) أي جاز للإمام نصب قاضٍ متعدد يستقل كل واحد بناحية يحكم فيها بجميع أحكام الفقه بحيث لا يتوقف حكم واحد منهم على حكم الآخر كقاضي رشيد ، وقاضي المحلة ، وقاضي قليوب ، أو تعدد مستقل ببلد . الشرح الكبير 134/4 .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله يستقل كل واحد بناحية بحكم فيها) فالأولى حذف هذا إنما معنى الاستقلال أن لا يتوقف نفوذ حكمه على حكم غيره حكما سيقول : (وحاصل ما أراد المصنّف أنه يجوز للخليفة تولية قضاه متعددين كل منهم مستقل أي لا يتوقف حكمه على حكم غيره عام حكمه في جميع النواحي بجميع بواب الفقه ، أو بعضها ويجوز له أيضا تولية متعددين كل منهم مستقل لكن خاص بناحية يحكم فيها بجميع أبواب الفقه ، أو بعضا ، أو البعض كذا ، والبعض كذا .... حاشية الدسوقي 134/4 .

فليس النزاع عنده نزاعا عند قاضي ، ومع ذلك ؛ فهو يلغى أمر الحيازة على ماذكرنا ؛ فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2247 – يعد انقطاع المدة الطويلة لاغيا ، وكأنه لم يكن في أربعة أحوال : **أولا** : فيما إذا كان طلب الحضور أمام المحكمة لاغيا ، لعدم توفر شروطه . **ثانيا** : فيما إذا أسقط المدعي دعواه [1] . راجع بند 402 محاكمات . **ثالثا** : فيما إذا أعرض عن إقامة الدعوى المدة المحدودة لسماعها . راجع بند 15 ، وبند 397 [2] ، وما بعده محاكمات . **رابعا** : فيما إذا حكم على دعواه بأنها لا تسمع / . 191/أ

1040 * معلوم أنه متى أسقط المدعي دعواه ؛ فلا نظر لمدة الحيازة [3] ، ولا عدمها ، وإذا نازع في أثناء المدة ، وادعى دعوى غير مسموعة ؛ فلا يكون ذلك ملغيا لمدة الحيازة نحو : هذا البيت مملوك لي في ظني ، وعدم سماع ما ذكر . يعلم مما ذكره المصنّف في مبحث الدعوى من قوله : [« وإلا لم يسمع كأظن »] [4] ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 2248 – ينقطع حق المدة الطويلة بالنسبة للمدين ، أو لواضع اليد باعتراف الأول بالدين للغريم ، وباعتراف الثاني بالملكية لرب الملك [5] . راجع بند 1338 مدني وبند 352 محاكمات [6] .

1041 * معلوم أنه لا كلام عند اعتراف من ذكر ؛ فيلزم كلاما اعترف به كما هو قاعدة الشرع ، ونبه عليه الدردير [7] في مبحث الحيازة عند قول المصنّف : « إلا

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 205 : 206 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 6 ، 90 ، 91 .

(3) قاعدة : متى أسقط المدعي دعواه فلا نظر لمدة الحيازة ، ولا عدمها وإذا نازع في أثناء المدة ، وادعى دعوة غير مسموعة فلا يكون ذلك ملغيا لمدة الحيازة .

(4) جاء في الشرح الكبير : (وإلا) يدع بمعلوم محقق بأن ادعى بمجهول ، أو معلوم غير محقق (لم تسمعْ) دعواه (كأظن) أن لي عليه شيئًا أو أن لي عليه دينارًا ، أو إن بيَّن السبب خلافًا لبعض الشراح ثم إذا ادعى بمحقق معلوم ـ أو مجهول على قول المازري فلابد من بيان السبب . الشرح الكبير 144/4 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 206 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 80 ، 81 ، 303 : 304 .

(7) سبق ترجمته الفقرة (542) .

بإسكان » [1] ، فالبند مناسب للمذهب جدا .

بند 2249 – استجواب أحد المدينين المتضامنين ، أو اعترافه بموجب مضمون ما تقدم في البنود السابقة بقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لباقي المدينين المتضامنين المشتركين معه في الدين ، وكذلك بالنسبة لوارثيهم [2] . راجع بند 1200 ، وبند 1206 ، وبند 1212 ، و 2250 مدني ، وأما استجواب أحد ورثة مدين من المدينين المتضامنين ، أو اعترافه بالدين ؛ فلا يقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لباقي المستحقين معه في الإرث ، ولو كان الدين مضمونا برهن ما دام / الدين قابلا للقسمة . راجع 191/ب بند 1217 مدني [3] وأما بالنسبة لباقي المدينين المتضامنين مع الميت المورث لمن ذكر ؛ فلا يسرى انقطاع المدة الطويلة عليهم ، إلا بقدر حصة الوارث المعترف الملزوم ، وإنما لا يسري انقطاع طول المدة على بقية الشركاء المتضامنين للدين ، إلا إذا توجه السؤال في المحكمة على جميع ورثة المتضامن ، أو صدر الاعتراف منهم جميعا .

1042 * إذا تعدد حملاء غرماء ، كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم ، وضمن كل منهم أصحابه ، واشترط رب الدين في عقد الحمالة حمالة بعضهم عن بعض ، وزاد على ذلك الشرط : أيكم شئت أخذت بحقي ؛ فله أن يأخذ من كل واحد الجميع ، ولو كان غيره حاضرا مليا ؛ ففي هذه الحالة إذا طالت المدة بوجه ماذكر في الكلام على بند 1206 ، وفي أثناء المدة ، طالب أحد المدينين المذكورين ؛ فمطالبته مطالبة للجميع ؛ فلا يكون مضي المدة المذكورة مسقطا لدين الباقي ، وإذا كان على شخص دين ، ومات ، ومضت مدة مسقطة لطلب الدين بعد موته ، ولم يطالب الدائن في المدة المذكورة إلا أحد الورثة ؛ فلا أثر لطول المدة بالنسبة لمن طولب بخلاف غيره من الورثة ، وكذلك إذا اعترف أحد الورثة بالدين بعد المدة المسقطة ؛ فلا أثر للمدة الطويلة بالنسبة لما يلزمه من الدين على حسب نصيبه / ، 192/أ بخلاف غيره من الورثة على قول ابن القاسم [4] ؛ فلو كان الدين عشرة ، والتركة

---

(1) جاء في الشرح الكبير : (إلا) أن تشهد البينة (بإسكانٍ) من المدعي للحائز . الشرح الكبير 235/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 206 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 267 ، 269 ، 270 ، 271 ، جـ 2 ص 206 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (545) .

خمسة وأربعون ؛ فعلى قوله يؤخذ من المقر ثلاثة وثلث من العشرة حيث كان الوارث ثلاثة من الأولاد ، وأقر أحدهم . ذكره الدسوقي [1] في الفرائض عند قول المصنّف : [« وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث »] [2] فقول البند : « استجواب أحد المدينين » إلى قوله : قابلا للقسمة » مناسب للمذهب .

بند 2250 – سؤال المدين ، أو اعترافه ، يقطع حق المدة الطويلة بالنسبة لضمانه [3] . راجع بند 2034 ، وما بعده مدني [4] .

1043 * هذا البند موافق للمذهب إن قيدت المدة الطويلة بالشرعية .

الفصل الثاني

192/ب

« في أسباب عدم سريان المدة الطويلة » [5]

بند 2251 – يسري حكم المدة الطويلة على كل إنسان ، إلا من استثنى بالاصول ، والأحكام [6] . راجع بند 709 ، وبند 710 ، وبند 2252 ، وما بعده مدني [7] .

1044 * هذا البند مناسب للكلام الآتي على البند بعده .

بند 2252 – لا يسرى حكم المدة الطويلة على القاصرين والمحجور عليهم ، إلا فيما سيذكر في بند 2278 ، أو فيما استثنى بالأصول والأحكام [8] . راجع بند 942 ، وبند 1125 ، وبند 1304 ، وما بعده ، وبند 1663 ، وبند 1676 ، وبند 2271 مدني [9] .

---

(1) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(2) جاء في الشرح الكبير 481/4 : (وإن أقر أحد الورثة فقط بوارث) وأنكره الباقي ولم يثبت مقتضي الإقرار بعدلين كان المقر عدلًا أم لا (فله) أي للمقر له من حصة المقر ما نقصه الإقرار . وحاشية الدسوقي 481/4 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 206 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 144 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2254 إلى 2256 ، 2259 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 207 ، 208 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 206 : 207 .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 159 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 207 .

(9) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 209 ، 251 ، 294 ، جـ 2 ص 68 ، 71 ، 211 .

193/أ **1045** * يلغو أمر الحيازة بصغر المدعى ، أو سفهه في بعض المدة / ، كما أفاده الدردير ، والدسوقي عند قول المصنّف آخر الشهادات : « بلا مانع » [1] فالبند مناسب للمذهب .

بند 2253 – لا يسري حكم المدة الطويلة على أموال الزوجين [2] .

راجع بند 2254 إلى بند 2256 مدني [3] .

1046 * الموالي والأصهار الذين لا قرابة بينهم كالأقارب ؛ فلابد في الحيازة مع الهدم والبناء ، ونحوهما من الزيادة على الأربعين ، وقيل غير ذلك . ذكره الدردير عند قول المصنّف آخر الشهادات : [« وفي الشريك القريب إلخ »] [4] وفي أصيل [5] عندما ذكر ما نصّه : « وهذا في الأقارب الذين لا مشاحة بينهم ، وإلا فكالأجانب ، قال ابن عاصم [6] : « وذوا التشاجر كالأبعدين » اهـ ويظهر أن حكم الزوجين كالأصهار والموالي بل أولى ، وحينئذ فليست مدة الحيازة في حق جميع من ذكر كمدتها في حق الأجانب ؛ فلا يسرى عليهم حكم مدة الأجانب ؛ فللبند مناسبة بالمذهب .

بند 2257 – لا يفوت حكم المدة الطويلة بالنسبة لعدة أشياء : **أولا** : بالنسبة للدين المعلق على شرط حتى يحصل الشرط . **ثانيا** : بالنسبة لضمان المبيع مادام في يد المشتري بدون منازع نزع يد المشترى من المبيع [7] . راجع بند 1626 مدني . **ثالثا** : بالنسبة لدين مؤجل أجلا معلوما حتى ينتهي الأجل . راجع بند 1185 ، وما بعده مدني [8] .

---

(1) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي 233/4 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 207 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 207 .

(4) جاء في الشرح الكبير : (وفي) حيازة (الشريك القريب) والأنسب بما مر القريب الشريك (معهما) أي مع الهدم والبناء وما يقوم مقامهما ... الشرح الكبير .

وجاء في حاشية الدسوقي (قوله وفي حيازة الشريك) أى وفي أمد حيازة الشريك القريب ولا مفهوم للشريك ؛ لأن القولين في أمد حيازة القريب مطلقا أي سواء كان شريكًا أم لا . حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير 235/4 .

(5) سبق ترجمته في الفقرة (574) .

(6) سبق ترجمته في الفقرة (658) .

(7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 208 .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 264 ، جـ 2 ص 61 .

1047 * تقدم في الكلام على بند 1169 أن الالتزام المعلق / على فعل غير الملتزم ، 193/ب والملتزم له يقضى به إذا وجد المعلق عليه ، وكان الملتزم له معينا ، وفروعه كثيرة ، منها ما هو من باب النذر المعلق نحو : إن شفى الله مريضي ؛ فلك ألف درهم ، يقضي بذلك على قائله ؛ فلو شفى الله مريض القائل ، وصار المقدار المذكور دينا في ذمته ، ومضت عليه المدة المسقطة للدين ؛ فهو كغيره من الديون التي سبق بسط الكلام عليها في الكلام على بند 1206 ؛ فقول البند : « أولا بالنسبة إلخ » مناسب للمذهب جدا .

بند 2258 – لا يفوت حكم المدة الطويلة في حق للوارث المخير إلى تمام الجرد بالنسبة لدينه على التركة [1] . راجع بند 802 مدني ، ويفوت حكم المدة الطويلة في حق التركة الخالية من الوارث ، ولو لم يتعين عليها من المحكمة قيم [2] . راجع بند 811 ، وما بعده مدني ، وبند 998 ، وما بعده محاكمات [3] .

1048 * تقدم في الكلام على بند 2244 أن المنازعة تنفع المنازع ، ويلغو بها أمر الحيازة إذا كانت عند قاضي ، والوارث المخير المذكور في البند لم يظهر كون تخييره مبنيا على منازعة عند قاضي فمتى كان تخييره في أثناء المدة ليس مبنيًا على منازعة عند القاضي ، لم تكن منازعته التي انبنى عليها التخيير مفوتة لحكم المدة الطويلة على مفهوم / ما لابن عمر ، فقول البند : « لا يفوت » إلى قوله : « على 194/أ التركة » مناسب للمذهب .

الفصل الثاني [4]

« في المدة المحددة بثلاثين سنة »

بند 2262 – مدة الدعاوي على الأعيان ، أو على الأنفس تفوت بمرور ثلاثين سنة بغير نزاع ، ولا طلب ، وبدون أن يكون طالب الحق بها ملزوما بتقويتها بسند

(1 ، 2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 208 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 178 ، 180 : 181 ، 222 .

(4) لم يتناول المصنف الباب الخامس وعنوانه : في الزمن المحدد لاكتساب المدة الطويلة ، وكذلك الفصل الأول بعنوان : ضوابط عمومية أما في هذا الفصل فلم يتناول البنود 2263 إلى 2264 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 209 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

آخر ، ولا أن يكون عرضه لأن يدفع تملكه بها بمجرد ظن حصول التدليس منه في التملك بالمدة المذكورة [1] . راجع بند 712 ، وبند 966 ، وبند 1234 ، وبند 2236 ، وما بعده ، وبند 2242 ، وما بعده مدني [2] .

1049 * مدة الحيازة في العقار عشر سنين ، وفي غيره من العروض ، والحيوان أقل من ذلك ، كما يعلم من مبحثها في أخر الشهادات ؛ فالمذهب أقوى من قول البند : « مدة الدعاوي » إلى قوله : « ولا طالب » .

الفصل الثالث [3]

« في المدة الطويلة المقدرة بعشر سنين أو عشرين سنة »

بند 2265 – من تملك عقارا بدون غرر ولا تدليس ، وكان سنده في الملكية مستوفيا شروط التملك وأركانه ؛ فإن تمكنه من الملكية التامة يكون بفوات عشر سنين التي هي المدة الطويلة في ذلك ؛ فلا تسمع بعدها معارضة ممن تبين أنه مالكه الحقيقي إذا كان هذا المالك قاطنا في دائرة المحكمة الكبرى الحاكمة على بلدة العقار المبيع ؛ فإن كان قاطنا خارجا عنها ؛ فلا تسمع دعواه على العقار بعد فوات عشرين سنة [4] راجع / بند 550 ، وبند 2266 إلى بند 2269 مدني [5] . 194/ب

1050 * هذا البند مناسب للكلام على بند 2229 .

بند 2267 – سند التملك غير المستوفي للشروط والأركان لا يعتد به في التمكن من تمام الملك بالمدة الطويلة ، سواء كانت عشر سنوات ، أو عشرين سنة [6] . راجع بند 550 ، وبند 2265 مدني [7] .

1051 * لا مدخل للسند مطلقا في تأثير مدة الحيازة ، بل المدار على تحققها في ذاتها ؛ فالبند لا يخلو عن المناسبة للمذهب .

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 209 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 158 ، 124 ، 176 ، جـ 2 ص 203 ، 205 .

(3) لم يتناول المصنف البنود 2266 إلى 2269 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 210 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 210 .

(5 – 7) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، جـ 2 ص 210 .

بند 2268 – الأصل في التملك أن يكون بدون غرر ولا تدليس ؛ فمن ادعى الغرر ، أو التدليس في شيء ؛ فعليه أن يثبته [1] . راجع بند 550 ، وبند 2269 مدني [2] .

1052 * لا تخفى مناسبة هذا البند للمذهب .

بند 2270 – إذا عمل المعماريون ، والصانعون للأشغال شيئا ؛ فلا يضمنون ما يحصل في أشغالهم الجسيمة مما يحدث من السقامة بعد مضي عشر سنوات [3] راجع بند 1304 ، وبند 1792 ، وبند 1798 مدني [4] .

1053 * هذا البند مناسب لما مرَّ في الكلام على بند 1792 .

الفصل الرابع [5]

« في آجال خصوصية ومدد جزئية »

بند 2271 – تفوت حقوق من يأتي ذكرهم بمرور ستة أشهر ، وهي أجرة المعلمين ، والمدرسين / للعلوم ، والفنون في مقابلة شهرية تدريسهم ، وتعليمهم ، وحقوق أصحاب 195/أ الخانات ، والأماكن المعدة للسكنى ، والمأكولات في مقابلة أكل ، وسكنى النازلين بها [6] .

راجع بند 2101 مدني وحقوق الشغالين والعملة في مقابلة أجرتهم اليومية ، وما يصرفونه من طرفهم وجماكيهم [7] . راجع بند 1781 ، وبند 2101 مدني [8] .

1054 * قد تقدم في الكلام على بند 1206 بعد قول في المدة التي يسقط بها الدين مع حضور ربه ، وتمكنه من الطلب بلا مانع أن الأظهر في ذلك الاجتهاد بالنظر في حال الزمن ، وحال الناس ، وحال الدين ، وذكر الحطاب في فصل اختلاف

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 210 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 123 ، جـ 2 ص 210 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 210 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 194 ، جـ 2 ص 95 ، 96 .

(5) لم يتناول المصنف في هذا الفصل البنود 2276 ، 2280 ، 2281 من بنود تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 213 ، 214 في المقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 211 .

(7) كذا في المخطوط وكذا في القانون الفرنساوي .

(8) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 159 ، 92 ، 159 .

المتبايعين عند قول المصنّف : [فالأصل بقاؤهما إلا لعرف] [1] أن ثمن العقار ، والحيوانات يرجع في مضي الزمان عليه إلى العادة ، وحينئذ ؛ فالستة الأشهر المذكورة في البند يكون مضيها مسقطا للطلب ، إن جرت العادة بعدم الصبر إليها ؛ فالبند موافق للمذهب بقيد جريان العادة بما ذكر .

بند 2272 – تفوت حقوق من يأتي ذكرهم بمرور مدة سنة واحدة ، وهي حقوق الأطباء ، والجراحين ، والأجزاجية في نظير مناظرة ، ومعالجة المرضى ، وصرف الدواء [2] . راجع بند 2101 مدني .

والمحضرين بالمحاكم في أجرة عملهم ، ورسم كتابتهم / التبليغات إلى الأخصام . راجع بند 2276 مدني ، وحقوق الباعة بالنسبة لأثمان الأشياء المشتراة منهم إذا كان المشتري غير تاجر . 195/ب

راجع بند 1329 ، وبند 433 مدني ، وحقوق رؤساء المدارس الأهلية المعدة لتعليم الصبيان ، والقيام بتربيتهم ، وأكلهم ، وشربهم ، وتعهد شؤونهم في نظير قدر معين لهم من الدراهم في مقابلة ذلك . راجع بند 2101 مدني ، وكذلك أجرة أهل الحرف ، والصنائع ، وكذلك أجرة المستخدمين مسانهة .

راجع بند 2261 ، وبند 2274 ، وبند 2275 ، وبند 2278 مدني [3] .

1055 * قال الحطاب [4] عند قول المصنّف في اختلاف المتبايعين : فالأصل بقاؤهما إلا لعرف [5] ، قال في اللباب : إن اختلفا في القبض ؛ فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه ؛ فإن قامت بيّنة ، أو ثبت عرف عمل عليه ، وقد ثبت فيما يباع بالأسواق

(1) جاء في مواهب الجليل : (فالأصل بقاؤهما إلا لعرف) قال في الباب الخامس أن يختلفا في القبض والأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فإن قامت بينه ، أو ثبت عرف عمل عليه وقد ثبت فيما يباع في الأسواق في اللحم ، والخبز ، والفاكهة ، وشبه ذلك فإن قبضه المبتاع وبان به فالقول قوله في دفع العوض وإن لم يبين به فالقول قوله . مواهب الجليل 511/4 ، 512 . وجاء في الشرح الكبير وإن اختلفا (في قبض الثمن) بعد تسليم السلعة فقال المشتري أو أقبضتك وأنكر البائع (أو) في تسليم (السلعة) فقال البائع أقبضتها ، وأنكر المشتري (فالأصل بقاؤها الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (إلا لعرف) بقبض الثمن ، أو المثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه الشرح الكبير 191/3 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 211 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 300 ، 89 ، جـ 2 ص 159 ، 209 ، 212 ، 213 .

(4) سبق ترجمته في الفقرة (548) .

(5) مواهب الجليل 511/4 ، والشرح الكبير 191/3 .

في اللحم ، والخبز ، والفاكهة ، وشبه ذلك ؛ فإن قبضه المبتاع وبان به ؛ فالقول قوله في دفع العوض ، وإن لم يبين به ؛ فالقول قوله أيضا عند ابن القاسم [1] ، وقول البائع في رواية أشهب [2] ، وقال يحيى بن عمر : « القول قول المشتري فيما قل ، وفي البائع فيما كثر ، وأما غير ذلك من السلع ، والحيوانات ، والعقار ، فالقول فيه قول البائع مع يمينه ، مالم يمضِ من الزمان مالا يمكن الصبر / إليه كالعشرين سنة ، ونحوها ابن بشير [3] ، وذلك راجع إلى العادة » اهـ وحيث كان التعويل على العرف ، 196/أ والعادة ؛ فمتى جرت العادة بعدم صبر هذه المدة في الأشياء المذكورة في البند ، كان مضيها مسقطا للطلب ؛ فالبند موافق للمذهب إن جرت العادة بما ذكر .

بند 2273 – أجرة عمل المأذونين الموكلين في الخصومات ، ورسومهم تفوت بمضي سنتين بدون مطالبة ، وابتداء مدة السنتين من تاريخ صدور الحكم في القضية الموكلين فيها ، أو من تاريخ مصالحة الأخصام المتوكلين هم عنهم ، أو من تاريخ عزلهم من التوكيل ، وأما رسومهم في الدعاوى التي لم تنته لسبب ما ؛ فلا يجوز لهم مطالبة بأجرة فيما مضى عليها بدون مطالبة منهم أزيد من خمس سنوات [4] .

راجع بند 2060 ، وبند 2261 وبند 2274 إلى بند 2276 مدني .

1056 * هذا البند مناسب من حيث الأجرة للكلام على بند 1986 ومن حيث المدة للكلام على البندين قبله [5] .

بند 2274 – يحكم بفوات الحقوق بالمدة الطويلة في الأحوال السابقة كلها ، ولو استمر الاستجرار من أصحاب الحقوق لبضاعة ، أو أدوية ، أو خدمة من الذين أهملوا مطالبتهم ؛ فإذا كان في أثناء الاستجرار في تلك المدة حصلت محاسبة ، وانقطعت بعلم خصوصي ، أو سند عرفي ، أو سند رسمي ، أو طلب أمام المحكمة لم يستوف / شروط الأعراض ، بقيت الحقوق ، ولا تفوت بالمدة الطويلة [6] . 196/ب

(1) سبق ترجمته في الفقرة (545) . (2) سبق ترجمته في الفقرة (564) .

(3) ابن بشير : هو أبو الطاهر إبراهيم بن عبد الصمد بن بشير التنوخي المهدوي الإمام العالم الجليل الحافظ النبيل بينه وبين أبي الحسن اللخمي . توفي سنة 526 هـ شجرة النور الزكية ص 126 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 211 .

(5) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 149 ، 208 ، 209 ، 212 .

(6) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 112 .

راجع بند 2244 مدني ، وبند 57 محاكمات [1] .

1057 * البند مناسب للمذهب ، والاستجرارات في الأثناء لا تقطع حكم المدة المسقطة ؛ لأنها إن حصلت من المدين بالدين الأول ؛ فهي ديون آخر يستدعى سقوط طلب كل واحد منها مدة ، ومدة الدين الأول يبقى حكمها ، وإن كانت من أرباب الحق الأول ؛ فهي دين عليهم ، ولهم دين يسقطه مضي المدة المسقطة للدين ، وأما الديون التي عليهم لمدينهم ؛ فشيء آخر له حكم سائر الديون من حيث المدة أيضا .

بند 2275 – وإنما يجوز لكل ممن ذكر أعلاه إذا ادَّعى عليه بفوات حقه بالمدة الطويلة أن يستحلف من تمسك بالمدة الطويلة في عدم دفع الحق على أنه دفعه حقيقة [2] . راجع بند 1358 مدني [3] ؛ فإذا مات من تمسك بالمدة الطويلة ، جاز استحلاف زوجته وورثته البالغين الرشداء [4] ، وأوصياء [5] القاصرين ، أنهم لا يعلمون وجوب ترتب الدين على ذمة المتوفى .

1058 * قول البند : « وإنما يجوز » إلى قوله : « حقيقة » مناسب لما مرَّ في الكلام على بند 1206 عن المعيار إذا كان الدين برسم ، أو بغير رسم ، وقول البند : « فإذا مات » إلى قوله : « المتوفى » مناسب لما مرَّ في الكلام على بند 1323 أن ورثة المدين البالغين من زوجة ، وغيرها إن علموا بالدين ، وجب عليهم قضاؤه / من تركته بعد يمين القضاء ، وإن لم يعلموا به ، حلفوا على نفي العلم ، إن ادعى عليهم العلم ، وإلا فلا ، ولما في الدسوقي عند قول المصنّف في الشهادات : [« وحلف عبد ، وسفيه إلخ »] [6] أن المحجور عليه ، والصبي ، لا يمين عليهما عند الدعوى المذكورة . 197/أ

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 17 ، جـ 2 ص 205 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 212 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 309 .

(4) في المخطوط الرشد وما أثبتناه من تعريب الفرنساوي المدني جـ 2 ص 212 .

(5) في المخطوط أو أوصياء وما أثبتناه من تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 212 .

(6) جاء في الشرح الكبير : ولما كانت اليمين مع الشاهد في دعوى المال وما يؤول إليه لها أحوال وفيها تفصيل؛ لأنها إما يمكنه في الحال أو ممتنعة مطلقًا أو ممتنعة من البعض دون البعض أشار لذلك كله بقوله (وحلف عبدٌ) ولو غير مأذون (وسفيهٌ) بالغ (مع شاهد) لكل بحق مالي واستحق ما ادعاه بالشاهد واليمين ، ولا يؤجر للعتق أو الرشد ولا يحلف السيد أو الولي عنهما ... الشرح الكبير 201/4 .

بند 2277 – تفوت بالمدة الطويلة المعتبرة خمس سنوات عدة حقوق : **أولا** : متأخرات الفوائض الاستمرارية المؤيدة ، والمقيد للإنسان مدة حياته . **ثانيا** : متأخرات المؤن ، والنفقات المستحقة . **ثالثا** : أجر البيوت ، والمنازل ، والمساكن ، ومال التزام الأراضي الزراعية . **رابعا** : فوائض النقود المقترضة بالربح ، وكل ما كان عادته أن يدفع في آخر السنة ، أو مقسطا على أجزاء السنة [1] .

راجع بند 2260 ، وبند 2261 ، وبند 2278 مدني [2] .

1059 * هذا البند مناسب للكلام على بند 2271 وما بعده .

بند 2279 – وضع اليد على المنقولات ، والمتاع حجة ، وسند على ملكيتها [3] .

راجع بند 527 ، وما بعده ، وبند 1141 ، وبند 2228 مدني ، وإنما من ضاع منه شيء ، أو سرق منه متاع ؛ فوجده في يد آخر ؛ فله أن يرافع في ظرف ثلاث سنوات من يوم الضياع ذا اليد ، غير أن لواضع اليد أن يرجع على من تملكه منه . راجع بند 549 ، وبند 550 ، وبند 717 ، وبند 1293 ، وبند 1302 / ، وبند 2102 مدني [4] .

1060 * قول البند : « وضع اليد إلخ » ربما يفيده قول المصنّف في باب الشهادات . [« وبيد إن لم ترجح إلخ »] [5] بل ربما يفيد هذا الحكم في العقار أيضا ، والمرافعة فيما ضاع ، أو سرق إنما تفوت بفوات المدة المناسبة للمرافع فيه ، كما يستفاد من مبحث الحيازة ؛ فقول البند : « وإنما من ضاع إلخ » مناسب لما يستفاد من هناك .

تم بحمد الله وعونه وحسن توفيقه على يد كاتبه راجي عفو ربه اللطيف الفقير حسن مصطفى الشريف ، عفي عنه ، آمين / . 197/ب

---

(1) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 213 .

(2) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 208 ، 209 ، 213 .

(3) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 2 ص 213 .

(4) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ 1 ص 118 ، 123 ، 159 ، 225 ، 291 ، 293 ، جـ 2 ص 160 ، 202 .

(5) جاء في الشرح الكبير : رجح (بيد) أي بوضع اليد بأن تكون الدار ، أو العرض ، أو النقد في حوز أحدهما مع تساوي البنتين (إن لم ترجح بينة مقابلة) بمرجح أي مرجح كان وإلا نزع من ذي يد .... الشرح الكبير 221/4 .

الملاحق

1 - كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية
2 - مراجع الدراسة ومصادر الفقه المالكي



1 – كشاف المصطلحات الفقهية والاقتصادية

الإبراء :

الإبراء لغة : يقال : أبرأ الله فلانًا : شفاه . وأبرأ فلانًا من حق له عليه : خلصه منه . وتبرأ من كذا : تخلص منه وتخلى عنه . وهو إسقاط الشخص حقًّا له ذمة آخر أو قبله . فإذا لم يكن الحق في ذمة شخص ولا تجاهه ، كحق الشفعة ، وحق السكنى الموصى به ، فتركه لا يعتبر إبراء بل هو إسقاط محض .

الإبراد :

في اللغة ، الدخول في البرد ، والدخول في آخر النهار وعند الفقهاء هو تأخير الظهر إلى وقت البرد وقد يطلق الإبراد ويراد منه إمهال الذبيحة حتى تبرد قبل سلخها ، ويبدأ الإبراد بالظهر بانكسار حدة الحر ، وبحصول فيء لظل يتمشى فيه المصلحة وهو رخصة مستحبة في صلاة الظهر في شدة الحر صيفًا في البلاد الحارة لمريد الجماعة في المسجد .

الإتلاف :

الإتلاف في اللغة : جعل الشيء تالفًا . أي هالكًا . وفي اصطلاح الفقهاء : هو خروج الشيء من أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة بفعل آدمي . ويعبّر عنه بعضهم : بأنه كل ما يؤدي إلى ذهاب المال وضياعه وخروجه من يد صاحبه .

وهو قسمان :

1 – إتلاف بالمباشر : وهو الإتلاف الذي لا يتخلل فيه بين فعل المباشر وبين التلف فعلُ فاعل مختار . كإحراق ثوب وقتل حيوان وأكل طعام ... إلخ .

2 – وإتلاف بالتسبب : وهو أن يحدث إنسان أمرًا في شيء يقضي إلى تلف شيء آخر عادة كمن حفر بئرًا ، فسقط فيه إنسان أو حيوان فهلك ، أو فتح قفصًا عن طائر ، فطار وذهب [1] .

الإجارة :

بكسر الهمزة – هي بيع المنافع المعلومة بعوض معلوم دين – أي مثلي – كالمنقود والمكيل والموزون والمعدود أو عين – أي قيمي – وهو ما سوى المثلي . والإجارة هي العقد على تمليك المنافع بعوض . أما العقد على تمليك المنافع بغير عوض فهو الإعارة وهي أيضًا الإنفاذ ، وإمضاء في البيع وغيره والإجارة تعمل في تنفيذ الموقوف ، لا تصحيح المفاسد [2] .

---

(1) المصباح 95/1 ، البدائع 164/7 الفروق للقرافي 27/4 ، المنثور للزركشي 190/2 .

(2) رسائل ابن نجيم ص 587 .

الاحتشاش :

حش الحشيش واحتشه قطعه ، واحتششته أي طلبته وجمعته . أما في الاصطلاح الفقهي فهو قطع الحشيش ، سواء أكان يابسًا أم رطبًا . وإطلاقه في الرطب من قبيل المجاز باعتبار ما يؤول إليه . وعرفه بعض الفقهاء المحدثين بأنه « جمع ما يبس من الكلأ بقصد التملك » .

الاختلاس :

الاختلاس في اللغة : أخذ الشيء مخادعةً عن غفلة ، ويزيد الفقهاء على هذا المعنى اللغوي : أنه أخذ الشيء بحضرة صاحبه جهرًا مع الهرب به ، سواء جاء المختلس جهارًا أو سرًا ، مثل أن يمد إلى منديل الإنسان فيأخذه . المختلس لا يقام عليه حد السرقة شرعًا ، لأنه يأخذ المال على وجه يمكن .

الإخلاف :

يرد الإخلاف في اللغة بمعنى عدم الوفاء بالوعد أو العهد . قال القاضي عياض : وأصله أنه فعل خلفًا من الفعل . والخَلْفُ : القول الرديء . ومن الفقهاء من سوّى بين الكذب والإخلاف ، ومنهم من فرق بينهما ، فجعل الكذب في الماضي ، الحاضر وإخلاف الوعد في المستقبل .

الإدراك :

الإدراك في اللغة معناه : لحوق الشيء بالشيء ووصوله إليه . ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن مدلولها اللغوي . فمن ذلك قولهم : أدرك الثمن المشتري ، أي لزمه . وهو لحوق معنوي . وأدرك الغلام ، أي بلغ الحلم ... إلخ يطلق بعض الفقهاء الإدراك ويريد به الجذاذ . ومن القواعد الفقهية في الإدراك قولهم : من أدرك عين ماله عند الآخر فهو أحق به من أحد إذا ثبت أنه ملكه بالبينة أو صدقه من في يده العين .

الإلزام :

يقال في اللغة : لزم الشيء لزومًا ، أي ثبت ودام . ولزمه المال : وجب عليه وألزمته المال والعمل ويطلق مصطلح « الالتزام » في الفقه الإسلامي بطريق الاشتراك على أحد معنيين : معنى خاص ، ومعنى عام فتعريفه بمعناه الخاص : إيجاب الإنسان على نفسه شيئًا من المعروف ، مطلقًا أو معلقًا على شيء . وهو عام في جميع التبرعات . وهذا المفهوم خاص بمذهب المالكية ، ولا يعرف عند غيرهم . وتعريفه بالمعنى العام : إيجاب الإنسان أمرًا على نفسه إما باختياره وإرادته من تلقاء نفسه وإما بإلزام الشرع إياه ، فيلتزمه لأن الشرع ألزمه به ، امتثالًا وطاعة لأمر الشارع .

الاستحسان :

الاستحسان في اللغة : هو عد الشيء حسنًا ، وضده الاستقباح . وفي علم أصول الفقه عرفه بعض الحنفية بأنه اسم الدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي .

الاستحسان ينقسم إلى أربعة أنواع .

1 - استحسان الأثر والسنة .
2 - استحسان الإجماع .
3 - استحسان الضرورة .
4 - استحسان القياس .

الإسراف :

الإسراف في اللغة : تجاوز الحد في كل فعل يفعله الإنسان . وإن كان ذلك في الإنفاق أشهر . ويطلق في الاصطلاح الشرعي على مجاوزة الحد في إنفاق المال ويقال تارة باعتبار الكمية ، وتارة باعتبار الكيفية .

وقد ذكر الفقهاء أن الإسراف حالتين :

الأولى : أن يقع الإنفاق في الحرام .

الثانية : أن يكون الإنفاق فيما هو مباح الأصل لكن لا على وجه مشروع ، كإنفاق المال الكثير في الغرض الخسيس ، وكأن يضعه فيما يحل له ، لكن فوق الاعتدال ومقدار الحاجة .

الإسكاف :

الإسكاف لغة : تعددت مادة سكف وتشمل معان كثيرة : فمن ألفاظه الأسكفة والأسكوفة : عتبة الباب التي يوطأ عليها والأسكف منابت الأشفار . وقيل شعر العين نفسه .

وقال الجوهري : الإسكاف واحد الأساكفة . ابن سيده ، والسكيف والأسكف والأسكوف والإسكاف كله الصانع أيًا كان . وعند العرب : الإسكاف : كل صانع غير من يعمل الخفاف ، هذا في البادية وفي الحضر يقولون الإسكف وقيل الإسكاف : الحاذق والماهر في عمله . وقال ابن العربي : أسكف الرجل إذا صار إسكافًا أي صانعًا .

الإعارة :

الإعارة في اللغة : من التعاور ، وهو التداول والتناوب مع الرد . والإعارة مصدر أعار .

والاسم منه العارية وتطلق على الفعل وعلى الشيء المعار . والاستعارة طلب الإعارة .

وفي الاصطلاح الفقهي قال الحنفية : إنها تمليك المنافع مجانًا . وعرفها المالكية بأنها تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض وقال الشافعية : أنها شرعًا إباحه الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه .

وعرفها الحنابلة بأنها إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال .

الإعسار :

أصل معنى الإعسار في اللغة : الانتقال من الميسرة إلى العسرة . والعسرةُ : هي الضيق وقلة ذات اليد . قال ابن فارس : العسر أصل واحد يدل على صعوبة وشدة ، فالعسر نقيض اليسر . والإقلال أيضًا عسرة لأن الأمر ضَيق عليه شديد . أما العسرة في الاصطلاح الفقهي فتعني عدم قدرة المرء على أداء ما عليه من مال . وقد ذكر القاضي أبو الوليد أن للمدين المعسر حالتين : إما أن يكون معدمًا وإما ألا يكون . إذ ليس كل مُعسر معدمًا ، وإن كان كل معدم معسرًا .

الإقالة :

الإقالة في اللغة تعني الرفع والإزالة ، ومن ذلك قولهم : أقال اللّه عثرته أي رفعه من سقوط . ومن ذلك الإقالة في البيع ؛ لأنها رفع للعقد ونقض وإبطال . الإقالة في الاصطلاح الفقهي : رفع العقد وإلغاء حكمه وآثاره بتراضي الطرفين .

الإقرار :

من معاني الإقرار في اللغة : الاعتراف . يقال : أقر بالحق إذا اعترف به . وأقر للشيء أو الشخص في المكان . أثبته وجعله يستقر فيه . وفي اصطلاح الفقهاء ، الإقرار : هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر ، وهذا تعريف الجمهور . والإقرار عند المحدثين والأصوليين : هو عدم الإنكار من النبي ﷺ على قول أو فعل صدر أمامه ، وتنظر أحكامه في مصطلح (تقرير) ، الملحق الأصولي .

الإمامة :

الإمامة في اللغة ، مصدر أم يؤم ، وأصل معناها القصد ، وتأتي بمعنى التقدم ، أمهم وأم بهم ، إذا تقدمهم . وفي اصطلاح الفقهاء : يطلق الإمامة على معنيين : الإمامة الصغرى والإمامة الكبرى ، ويعرفون الإمامة الكبرى بأنها استحقاق تصرف عام على الأنام (أي الناس) وهي رئاسة عامة في الدين والدنيا . خلافة عن النبي ﷺ . أما الإمامة الصغرى (وهي إمامة الصلاة) فهي ارتباط صلاة المصلي بمصل آخر بشروط بينها الشرع .

الأمانة :

الأمانة في اللغة ضد الخيانة . وفي الاصطلاح الشرعي قسمها القاضي أبو الوليد إلى قسمين : أمانة بين العبد وربه ، وأمانة بين العباد . فأما الأمانة التي بين العبد وخالقه : فهي الأمانة في الدين ، أي الفرائض التي افترضها اللّه على عباده ، وهي التي عرضها سبحانه وتعالى على السموات والأرض والجبال ، فأبين أن يحملنها شفقًا منها وخوفًا ألا تقوم بالواجب

للّه فيها ، وحملها الإنسان إنه كان ظلومًا جهولًا . وأما الأمانة التي بين المخلوقين : فهي التي يأتمن الناس بعضهم بعضًا فيها وقد أمر اللّه تعالى بأدائها إلى أهلها .

الإنفاق :

الإنفاق – بكسر الهمزة – للمال : إطراحه من الحوزة وصرفه في أي وجه ، لقاء عائد أو بغير ، تطوعًا وامتثالًا . وفي القرآن الكريم ﴿ قُل لَّوْ أَنتُمْ تَمْلِكُونَ خَزَآئِنَ رَحْمَةِ رَبِّيٓ إِذًا لَّأَمْسَكْتُمْ خَشْيَةَ ٱلْإِنفَاقِ ۚ ﴾ (الإسراء 100) والنفقة هي المال المصروف – وجمعها نفاق ونفقات ، وأنفق الرجل : ذهب طعامه في سفر أو حضر .

الأيمان :

الأيمان ، جمع يمين ، وهي مؤنثة وتذكر وتجمع أيضًا على (أيمن) ، ومن معاني اليمين القوة والقسم والبركة واليد اليمنى . أما في الشرع ، فقد عرفها صاحب غاية المنتهى من الحنابلة بأنها : توكيد حكم بذكر معظم على وجه مخصوص . فالغاية العامة من اليمين قصد توكيد الخبر ثبوتًا أو نفيًا .

البراءة

أصل البراءة في اللغة : التفصّي مما يكره مجاورته . وفي اصطلاح الفقهاء تعني الخروج من الشيء ومفارقته . وعلى ذلك جرى اعتبارهم لفظ البراءة من ألفاظ الطلاق حيث يراد المفارقة وأطلقوه في الديون والمعاملات والجنايات بمعنى التخلص والتنزه . ومن ذلك قولهم بريءُ فلان من الدين براءة : أي سقط عنه طلبه حيث إنه انقطع عنه ولم يبق له به علقة . كذلك جاء في القواعد الفقهية الأصل براءة الذمة : أي تخلصها وعدم انشغالها بحق آخر ؛ لأن الإنسان يولد خاليًا من كل تبعة أو التزام أو مسئولية . ومن جهه أخرى يرد مصطلح « البراءة » اسما للإيصال أو الوثيقة الخطية التي يعطيها الخازن ونحوه من الأمناء بما تسلمه من الأموال أو العروض لمن دفعها إليه وعلى ذلك قال الخوارزمي : « البراءة حجة يبذلها الجهبذ أو الخازن للمؤدي بما يؤديه إليه والجهبذ : هو الفائق في تمييز جيد الدراهم من رديئها وقيل هو السمسار .

البرابخ :

البرابخ : البربخة : الأردبة وبرابخ البول أي : مجراه .

بيت المال :

بيت المال في اللغة : هو المكان المعد لحفظ المال خاصًا كان أو عامًا ، ومأخوذ من البيت وهو موضع المبيت . بيت المال في الاصطلاح أو في الشرع : أطلق لفظ بيت مال المسلمين – في صدر الإسلام للدلالة على المبنى والمكان الذي تحفظ فيه الأموال العامة للدولة الإسلامية .

ثم تطور « بيت المال » في العصور الإسلامية اللاحقة حتى صار يطلق على الجهة التي تملك المال العام للمسلمين من النقود والعروض والأراضي .

البيع :

أصل البيع في اللغة : مبادلة المال بالمال . وهو من الأضداد كالشراء ؛ ولذلك يطلق على كل من العاقدين أنه بائع ومشتر . وفي الاصطلاح الفقهي : البيع هو تمليك البائع مالًا للمشتري بمال يكون ثمنًا للمبيع . وعبر عنه بعض الفقهاء بأنه مبادلة مال بمال بالتراضي . وهو عند الفقهاء أربعة أنواع :

أحدها : بيع العين بالعين ، كبيع السلع بأمثالها ويسمى بيع المقابضة .

الثاني : بيع العين بالدين نحو بيع السلع بالأثمان المطلقة بالثمن المطلق وإليه تنصرف كلمة بيع إذا أطلقت .

الثالث : بيع الدين بالدين ، وهو بيع الثمن المطلقة بالثمن المطلق ويسمى عقد الصرف .

الرابع : بيع الدين بالعين وهو السلم ، حيث إن المسلم فيه مبيع ، وهو دين ورأس المال قد يكون عينًا وقد يكون دينًا ، غير أن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين ، فيصير بذلك عينًا .

التأمين :

التأمين في اللغة مأخوذ من الأمانة التي هي ضد الخيانة . فيقال : أمنه تأمينًا وائتمنه واستأمنه أما في لغة الفقهاء فيعنون به قول « آمين » فيقولون : أمَّنْتُ على الدعاء تأمينًا أي قلت عنده آمين . ومعناه : استجب . أما عقد التأمين فهو عقد معاوضة يلتزم أحد طرفيه وهو المؤمن أن يؤدي إلى الطرف الآخر وهو المؤمن له أو إلي المستفيد الذي جُعل التأمين لمصلحته عوضًا ماليًا يتفق عليه ، يدفع عند وقوع الخطر أو تحقق الخسارة المبينة في العقد ، وذلك نظير رسم يسمى قسط التأمين ، يدفعه المؤمن له بالقدر والأجل والكيفية التي ينص عليها العقد المبرم بينهما .

التجارة :

هي تقلب المال والتصرف فيه مبادلة بالبيع والشراء طلبًا للنماء والربح . وتطلق التجارة على المال المتجر فيه وتطلق مجازًا على العمل الذي يترتب عليه خير أو شر وفي القرآن الكريم ﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا قُلْ مَا عِندَ اللَّهِ خَيْرٌ مِّنَ اللَّهْوِ وَمِنَ التِّجَارَةِ ﴾ (الجمعة 11) .

التدليس :

التدليس لغة : كتمان العيب . والتدليس في البيع : أن يكون بالسلعة عيب باطن فلا يخبر البائع المشتري لها بذلك العيب الباطن ، ويكتمه إياه . قال الأزهري :

والتدليس مأخوذ من الدُّلسة ، وهي الظلمة فإذا كتم البائع العيب ، ولم يخبر به ، فقد دلس .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للكلمة عن مدلولها اللغوي .

التركة :

تركة الميت في اللغة : ما يتركه من الميراث . والجمع تركات . وفي الاصطلاح اختلف الفقهاء في تعريفها على رأيين : فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن التركة هي كل ما يخلف الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقًا . وذهب الحنفية إلى أن التركة هي ما يتركه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغير بعينه . ويتبين من خلال هذين المفهومين أن التركة تشمل الحقوق مطلقًا عند الجمهور ومنها المنافع في حين أن المنافع لا تدخل في التركة عند الحنفية ، حيث إنهم يحصرون التركه في المال أو الحق الذي له صلة بالمال لا غير .

التولية :

التوليه في اللغة : تعني جعل الشخص واليًا . « بيع التولية » أما في الاصطلاح الفقهي : فهو المبيع الذي يحدد فيه رأس المال نفسه ثمنًا بلا ربح ولا خسارة ، فهو نقل جميع المبيع من البائع إلى المولى بما قام عليه بلفظ ولَّيتُك ونحوه من غير زيادة ولا نقصان . ويصنف بيع التولية في النظر الفقهي تحت بيوت الأمانة ؛ لأن البائع مؤتمن فيه في إخباره عن الثمن الذي اشترى المبيع به .

الجعالة :

الجعالة - بكسر الجيم - وقيل بالتثليث - تطلق في اللغة على الجعل : وهو ما يجعل للإنسان على عمله أعم من الأجر والثواب . أما في الاصطلاح الفقهي فهي : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول يعسر ضبطه .

الجهاد :

الجهاد مصدر جاهد ، وهو من الجهد - بفتح الجيم وضمها - أي الطاقة والمشقة ، وقيل : الجهد - بالفتح - هو المشقة ، وبالضم الطاقة . الجهاد اصطلاحًا : قتالُ مسلمٍ كافرًا غير ذي عهد بعد دعوته للإسلام وإبائه ، وإعلاء لكلمة اللّه .

الجيشان :

الجيشان : كثرة الفزع .

الحجر :

الحجر في اللغة : المنع . ثم استعمل في اصطلاح الفقهاء في منع مخصوص ، وهو المنع من التصرف في المال . وهو عندهم نوعان : حجر على الإنسان لحق نفسه . وحجر عليه لحق غيره .

فأما الحجر عليه لمصلحة نفسه فكالحجر على الصبي والمجنون . وأما الحجر عليه لمصلحة غيره فكالحجر على المفلس لحق الغرماء ، وعلى الراهن في التصرف في العين المرهونة .

الحق :

الحق في اللغة : الثابت الذي لا يسوغ إنكاره . مصدر حق الشيء يحق : إذا ثبت ووجب .

قال الراغب : أصل الحق المطابقة والموافقة . وفي الاصطلاح الشرعي يستعمله الفقهاء بمعان عديدة ومواضع مختلفة . وكلها ترجع إلى المعنى اللغوي للحق .

- فقد استعملوه بمعنى عام يشمل كل ما يثبت للشخص من ميزات ومكنات ، سواء أكان الثابت شيئًا ماليًا أو غير مالي .
- كما استعملوه في مقابل الأعيان والمنافع المملوكة .
- كما أنهم يلاحظون أحيانًا المعنى اللغوي فقط في الاستعمال ، كما في قولهم حقوق الدار .

الحوالة :

الحوالة في اللغة مأخوذة من التحويل ، وهو النقل من موضع إلى آخر . قال المطرزي : أصل التركيب دال على الزوال والنقل . أما في الاصطلاح الشرعي فقد ذهب جماهير الفقهاء إلى أن الحوالة « نقلُ الدَّيْن من ذمة إلى ذمة » وحكي عن محمد بن الحسن الشيباني أنه قال : هي نقل المطالبة فقط مع بقاء الدين في ذمة المحيل .

الحيازة :

يقول أهل اللغة : أن كل من ضم إلى نفسه شيئًا ، فقد حازه حوزًا وحيازة أما في الاصطلاح الفقهي فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية ، وإنهم ليستعملونها في كتبهم بمعنيين أحدهما أعم من الآخر . أما المعنى الأعم ، فيريدون بالحيازة إثبات اليد على الشيء التمكن منه وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء . وأما بالمعنى الأخص ، أي الحيازة التي هي سند الملكية للحائز الذي يدعيها فهي وضع اليد والتصرف في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغير ذلك من وجوه التصرف . فهي عبارة عن سلطة فعلية على شيء ، يمارسها شخص قد يكون مالكًا لذلك الشيء أو غير مالك له .

الخسارة :

الخسارة في اللغة تعني النقص فيما شأنه النماء وهي ضد الربح . وقال الراغب هي بانتقاص رأس المال ، وعلى ذلك يقال : خسر فلان في تجارته خسارة وخسرًا وخسرانًا ، أي نقص رأس ماله . وتنسب الخسارة للإنسان فيقال : خسر فلان ، وللفعل فيقال : خسرت تجارته .

ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن معناها في اللغة .

الخلط :

الخلط في اللغة : الجمع بين أجزاء شيئين فأكثر ، مائعين أو جامدين أو متخالفين يقال : خلط الشيء بغيره . ولا يخرج الاستعمال الفقهي للكلمة عن مدلولها اللغوي .

الخوابي :

الخوبه : الأرض التي لم تمطر بين أرضين ممطورتين .

الخيار :

الخيار في اللغة : اسم مصدر من الاختيار ، وهو الاصطفاء والانتقاء ويرد على ألسنة الفقهاء في المعاقدات بمعنى : حق العاقد في الاصطفاء خير الأمرين له : إمضاء العقد أو فسخه .

الدنان :

الدنان : وهو جمع الدن ، والدنان هي الحباب .

الدين :

يقال في اللغة : داينت فلانًا ، إذا عاملته دينًا ، إما أخذًا وإما عطاء . والتداين والمداينة : دفع الدين سمي بذلك ؛ لأن أحدهما يدفعه والآخر يلتزمه ، ويستعمل الفقهاء كلمة الدين بمعنيين أحدهما أعم من الآخر . أما بالمعنى الأعم فيريدون به مطلق « الحق اللازم في الذمة » بحيث يشمل كل ما ثبت في الذمة من أموال أيا كان سبب وجوبها .

وأما بالمعنى الأخص . أي في الأموال فللفقهاء قولان في حقيقته (أحدهما) للحنفية ، وهو أنه عبارة عن « ما يثبت في الذمة من مال في معاوضة أو إتلاف أو قرض » وعلى ذلك يخرج عنه كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الثلاثة كالزكاة والدية (والثاني) للشافعية والمالكية والحنابلة ، وهو أنه كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته وعلى ذلك يدخل فيه كل ما لزم في الذمة من أموال سواء ثبتت في نظير عين مالية أو منفعة من غير مقابل كالزكاة .

الدية :

الدية في اللغة : اسم للمال الذي هو بدل النفس ، أما في الاصطلاح الفقهي فلم تتفق كلمة العلماء في تعريفها ، حيث إن بعض الحنفية والمالكية عرفوها بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عوضًا عن دمه . فخصوها بالمال الذي بدل النفس . أما الشافعية والحنابلة وبعض المالكية والحنفية فقد عمموا التعريف للدية فقالوا : هي اسم لضمان مقدر يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه وتؤدَّى إلى مجني عليه أو وليه أو وارثه بسبب جناية وإنما سميت دية لأنها تدى

عادة ، وقلما يجرى فيها العفو ؛ لحرمة الآدمي .

الربا :

الربا في اللغة : الزيادة والنماء والعلو ، ويطلق في الشريعة على زيادة مخصوصة وفيها نوعان : أحدهما : ربا الجاهلية ويسمى ربا الديون أو ربا النسيئة وله صورتان :

الأولي : أن يتقرر في ذمة شخص لآخر دين سواء أكان منشوده قرضًا أو بيعًا أو غير ذلك .

والثانية : أن يقرض شخص آخر عشرة دراهم بأحد عشر ، أو نحو ذلك إلى أجل . والنوع الثاني : هو ربا البيوع وهو ثابت التحريم .

الربح :

الربح في اللغة : الزيادة الحاصلة في التجارة . ثم يتجوز به في كل ما يعود من ثمرة عمل . ويطلق الربح في المصطلح الفقهي على الزيادة في رأس المال نتيجة تقليب المال من حال إلى حال ، وهو نوعان : مشروع وغير مشروع فما نتج من الربح عن عقد مشروع كان حلالًا مشروعًا ، وما نتج عن تصرف محرم كان محرمًا . والربح نوع من النماء ، وعلى ذلك كان كل ربح نماء وليس كل نماء ربحًا .

الرشوة :

الرشوة مأخوذة من الرشا وهو في اللغة الحبل ، يقال : استرشاه إذا طلب منه الرشوة ورشاه إذا أعطاه وارتشى : أخذ رشوة وغنما سميت كذلك لأنه يتوصل بها فاعلها إلى مطلوبه كالحبل . أما الرشوة في اصطلاح الفقهاء فقد عرفها الجرجاني بأنها : « ما يعطى لإبطال حق أو لإحقاق باطل » وقال النووي : « الرشوة محرمة على القاضي وغيره من الولاة مطلقًا ؛ لأنها تدفع إليه ليحكم أو ليمتنع من ظلم ، وكلاهما واجب عليه ، فلا يجوز أخذ العوض عليه وأما دفع الرشوة فإنه توصل بها إلى باطل فحرام عليه وهو المراد بالراشي . وأن توصل إلى تحصيل حق ودفع ظلم فليس بحرام ، ويختلف الحال في جوازه ووجوبه باختلاف الموضع » .

الرضا :

الرضا في اللغة خلاف السخط . ورضا العبد عن اللّه أن لا يكره ما يجري به قضاؤه . ورضا اللّه عن العبد هو أن يراه مؤتمرًا لأمره منتهيا عن نهيه . وقد اختلف الفقهاء في معنى الرضا على قولين : (أحدهما) للحنفية ، وهو أنه امتلاء الاختيار ، أي بلوغه نهايته (والثاني) لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وهو أنه قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه وعلى ذلك فالرضا عند الحنفية أخص من الرضا عند الجمهور ، فمجرد القصد المتجه نحو ترتيب الأثر يسمى رضا عند الجمهور ، وإن لم يبلغ الاختيار غايته ، ولم يظهر السرور ، في حين لا

يسمى به عند الحنفية إلا إذا تحقق الاستحسان والتفضيل على أقل تقدير .

الرقيق :

الرق لغة : مصدر رق العبد يرق ، ضد عتق . والرقيق : المملوك ذكرًا كان أو أنثى . وإنما سمي العبيد رقيقًا ؛ لأنهم يرقون لمالكهم ، ويذلون ويخضعون . والرق في الاصطلاح الفقهي موافق لمعناه لغة ، فهو كون الإنسان مملوكًا لإنسان آخر .

الركاز :

يطلق الركاز في اللغة على المال المدفون إما بفعل آدمي كالكنز ، وإما بفعل إلهي كالمعدن وقد اختلف الفقهاء في حقيقة الركاز على قولين : (أحدهما) لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة وهو أنه المال المدفون في الجاهلية (الثاني) للحنفية وهو أنه المال المركوز في الأرض مخلوقًا كان أو موضوعًا فيها فيعم المعدن الخلقي والكنز المدفون .

الرهن :

بفتح الراء مشددة وسكون الهاء : وجمعه رهن ورهان ورهون لغة : ما وضع وثيقة في الدين أو الحبس مطلقًا . شرعًا : حبس مال متقوم بحق يمكن آخذه منه ويطلق الرهن على العين المرهونة وأركان الرهن : الراهن - وهو المالك - والمرتهن - وهو آخذ الرهن - والمرهون ومثل الرهن : الرهان . إلا أنه مختص بما يوضع في الخطار وهو في الخيل أكثر والارتهان أخذ الرهن والإرهان في السلعة : الإعلاء فيها .

الزكاة :

من التزكية - وهي لغة : النماء والطهارة والإصلاح ؛ لأنه - المال - يزكو بها ، ولأن المرء يطهر بها بالمغفرة . شرعًا : هي الفريضة من المال المخصوص تجب باتفاق على مالكه ملكًا تامًّا المسلم الحر البالغ العاقل إذا بلغ المال النصاب . يصنعها المكلف في مصارفها المحددة مع قطع المنفعة عنه من كل وجه ، وفي القرآن الكريم ﴿ وَأَقِيمُوا الصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا الزَّكَوٰةَ وَارْكَعُوا مَعَ الرَّٰكِعِينَ ﴾ (البقرة 43) وهناك خلاف على وجوبها في أموال اليتيم والمجنون والعبد والكتابي والناقص الملك والصغير .

السَّلم :

السلم في اللغة يرد بمعنى الإعطاء والترك والتسليف ، أما في الاصطلاح الفقهي فهو عبارة عن بيع موصوف في الذمة ببدل يُعطى عاجلًا . وقد اختلف الفقهاء في تعريفه تبعًا لاختلافهم في شروطه ، فالحنفية والحنابلة الذين اشترطوا لصحته قبض رأس المال في المجلس وتأجيل المسلم فيه ، احترازًا من السلم الحال عرفوه بأنه : بيع مؤجل بمعجل . والشافعية الذين اشترطوا لصحته قبض رأس المال في المجلس وأجازوا كون السلم حالًا ومؤجلًا عرفوه بأنه عقد على موصوف في

الذمة ببدل يعطى عاجلًا . أما المالكية الذين منعوا السلم الحال ، غير أنهم لم يشترطوا تسليم رأس المال في مجلس العقد ، وأجازوا تأجيله اليومين والثلاثة لخفة الأمر ، فقد عرفوه بأنه بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بعين حاضرة أو ما هو في حكمها إلى أجل معلوم .

السند :

لغة : السند : ما ارتفع من الأرض في قُبُل الجبل أو الوادي ، والجمع أسناد لا يُكَسَّرُ على غير ذلك وكل شيء أسندت إليه شيئًا فهو مسند ، وقد سند إلى الشيء يسند سنودًا واستند وتساند إلى الشيء فهو يتساند إليه أي أسندته إليه . واصطلاحًا : السند هو أحد أنواع الأوراق التجارية وهو ينقسم إلى قسمين .

1 - السند الإذني [لأمر] وهو تعهد من محرره بدفع مبلغ نقدي معين في تاريخ محدد لإذن شخص معين .

2 - السند لحامله : وهو ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ في تاريخ معين لحامل الورقة .

والفرق بين السند الإذني والسند لحامله إنما هو من جهة من يدفع له ، فالسند الإذني لابد فيه طريقة معينة في التداول وهي التظهير بمعنى أن من حُرر لصالحه يظهره وينقله إلى آخر وهكذا حتى يحين موعد الدفع وفي هذه الحالة لابد أن تكون التظهيرات متتابعة .

أما السند لحامله فإنه ينتقل بطريقة المناولة أو التسليم ولا يحتاج إلى الطريقة السالفة الذكر ؛ إذ من جاء به إلى المحرر المتعهد بالدفع يحق له أن يأخذ هذا المبلغ .

الشركة :

أصل الشركة في اللغة : توزيع الشيء بين اثنين فأكثر على وجهة الشيوع . وفي الاصطلاح الفقهي : هي اختلاط نصيبين فصاعدًا ، بحيث لا يتميز أحدهما عن غيره . ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين . وقيل : وهي اجتماع شخصين فأكثر في استحقاق أو تصرف » .

تنقسم الشركة عند الفقهاء إلى قسمين رئيسين : شركة ملك ، وشركة عقد .

فشركة الملك : هي أن يكون الشيء مشتركًا بين اثنين أو أكثر من أسباب التملك ، كالشراء والهبة والوصية والميراث أو خلط الأموال ، وتنقسم شركة الملك إلى شركة دين وشركة غيره من عين أو حق أو غيرهما .

وشركة العقد : هي عقد بين مشاركين في الأصل والربح . وتنقسم باعتبار التساوي والتفاوت في المال والتصرف والدين إلى قسمين : شركة مفاوضة ، وشركة عنان .

وتنقسم باعتبار رأس المال إلى ثلاث أنواع : شركة أموال وشركة أعمال وشركة وجوه .

شركة الأبدان :

قال الشيرازي : شركة الأبدان هي الشركة على ما يكتسبان بأبدانهما . وعرفها الحنابلة بأنها « اشتراك اثنين فأكثر فيما يمتلكانه بأبدانهما من مباح ، أو يتقبلانه في ذممهما من عمل » قالوا : وصفتها أن يشترك اثنان فأكثر بدون رأس المال في تقبل الأعمال في ذممهما بالأجرة ، أو في تملك المباحات كالاصطياد والاحتشاش والاحتطاب ، على أن يكون الكسب بينهما أنصافًا أو أثلاثًا أو أرباعًا أو غير ذلك . سميت بذلك لاشتراكهما في عمل أبدانهما .

شركة العنان :

وهي أن يشترك اثنان أو أكثر في نوع من أنواع التجارة أو في عموم التجارات بحيث يلتزم المتعاقدون فيها بأن يدفع كل منهم حصة معينة من رأس المال ، ويكون الربح بينهم بحسب ما يتفقون عليه ، والوضيعة على قدر المال المدفوع وهذا مفهومها عند الحنفية .

وعرفها الحنابلة بقولهم : « شركة العنان : هى عقد شركة بين عدد على رأس مال معلوم ، لكل منهم قدر معين ليعمل فيه جميعهم ، على أن يكون لكل منهم من الربح جزء مشاع معلوم » .

وقد أورد الحبي في شرحه لغريب ألفاظ المدونة مفهوما مغايرا فقال : « شركة العنان – بفتح العين وكسرها – هى شركة في سلعة بعينها أو سلع بأعيانها ، ولا يجاوزان في الشراء إلى غيرها وليس بمفاوض له » .

شركة المفاوضة :

هي كل شركة يتساوى فيها الشركاء في المال والتصرف والدين من ابتداء الشركة إلى انتهائها . وعلى ذلك عرفها الشيرازى بقوله : هي أن يعقد الشركة على أن يشتركا فيما يكتسبان بالمال والبدن ، وأن يضمن كل واحد منهما ما يجب على الآخر بغصب أو بيع أو ضمان .

وقد جاء في 1778 م من مجلة الأحكام الشرعية على مذهب أحمد : شركة المفاوضة نوعان :

الأول : تفويض كل من الشريكين صاحبه سواء وبيعًا ومضاربة وتوكيلًا ومسافرة بالمال وارتهانًا وضمانًا وتقبل ما يرى من الأعمال . وهذا النوع جمع بين جميع أنواع الشركة .

الثاني : هو الاشتراك في كل ما يثبت لهما أو عليهما .

الشفعة :

الشفعة في اللغة : اسم للملك المشفوع بملكك . من قولهم : كان وترًا فشفعته بآخر ، أي جعلته زوجًا له .

وأما الشفعة في الاصطلاح الفقهي : فهى حق تملك العقار المبيع أو بعضه ، ولو جبرًا على

المشترى ، بما قام عليه من الثمن والمؤن . مأخوذة من الشفع ، وهو الضم إلى الفرد ؛ لأن الشفيع يضم ما شفع فيه إلى نصيبه .

الصدقة :

الصدقة بفتح الدال لغة ، ما يعطى على وجه التقرب إلى اللّه تعالى لا على وجه المكرمة . ويشمل هذا المعنى الزكاة وصدقةَ التطوع .

وفي الاصطلاح : تمليك في الحياة بغير عوض على وجه القربة إلى اللّه تعالى ، وهي تستعمل بالمعنى اللغوي الشامل ، فيقال للزكاة : صدقة ، ويقال للتطوع : صدقة وقد تطلق الصدقة على الوقف ، وقد تطلق على كل نوع من المعروف .

الصلح :

بضم الصاد مشددة وسكون اللام – لغة : اسم من المصالحة والتصالح خلاف المخاصمة والتخاصم وهو مختص بإزالة النفار بين الناس .

أما في الاصطلاح الفقهي : فقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن الصلح عبارة عن معاقدة يرتفع بها النزاع بين الخصوم ويتوصل بها إلى المرافقة بين المختلفين فهو عقد وضع لرفع المنازعة بعد وقوعها بالتراضي عندهم ، وزاد المالكية على هذا المدلول : العقد على رفعها قبل وقوعها أيضًا وقاية فجاء في حد الإمام ابن عرفة للصلح أنه « انتقال عن حق أو دعوى بعرض لرفع نزاع أو خوف وقوعه » ففي التعبير « خوف وقوعه » إشارة إلى جواز الصلح لتوقي منازعة غير قائمة بالفعل ولكنها محتملة الوقوع وينقسم الصلح في نظر الفقهاء إلى ثلاثة أقسام : صلح عن إقرار – وصلح عن إنكار – وصلح عن سكوت .

الضمان :

بفتح الضاد المشددة والميم الممدودة وهو مثل الهالك إن كان مثليًا أو قيمته إن كان قيميًا – وهو – الضمان – أعم من الكفالة ؛ لأن من الضمان أنواع ، فمنه ضمان الدرك [انظر ضمان الدرك] وضمان الرهن [انظر ضمان الرهن] وضمان الغصب [انظر ضمان الغصب] وضمان المبيع [انظر ضمان المبيع] .

العارية :

مشتقة من العرية – أي العطية – من التعاور وهو التداول والجمع عواري – وقيل إنها منسوبة إلى العار ، لأن طلبها عار . وهي شرعًا : عبارة عن تمليك المنافع – أي دون الأعيان – بغير عوض فهي عارية عن العوض .

العدالة :

لغة : العدالة - بفتح العين والدال ممدودة - بمعنى الاستقامة واصطلاحًا : العدالة في الشرع على درجات متفاوتة أعلاها : أن يستقيم الإنسان كما أمره الله . ومنها رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة ، وهي تشمل المسلم وغير المسلم ، ومنها اجتناب الكبائر ، مع عدم الإصرار على الصغائر ، وأن يكون صلاحه أكثر من فساده ، وأن يستعمل الصدق ويجتنب الكذب ، ديانة ومروءة وهذه لا يبلغها الكافر .

وقيل : إن العدالة هي التوسط بين الإفراط والتفريط وهي مركبة من الحكمة والعفة والشجاعة .

العدل :

في اللغة : بفتح العين وكسرها وسكون الدال والمثل ، وفي المنهج : هو الأمر الوسط الموازن بين طرفي الإفراط والتفريط . والعدل في الأصل : ضد الجود وأن يعطى الإنسان ما عليه ويأخذ ماله ، ويتحرى الواجب . واصطلاحًا : قال ابن القيم : العدل هو الأخذ بالوسط الموضوع بين طرفي الإفراط والتفريط ، وعليه بناء مصالح الدنيا والآخرة بل لا تقوم البدن إلا به ويرد مصطلح العدل في الاستعمال الفقهي في عدة مواطن منها : يطلق هذا المصطلح على من رضي الراهن والمرتهن أن يكون المرهون بيده سمي بذلك لعدالته .

العطاء :

بفتح العين والطاء ممدودة - والجمع أعطية وعطايا .

وهو العطية وما يعطيه الإمام من بيت المال لأهل الحقوق في وقت معلوم وقد يتقدم أو يتأخر ، وفي القرآن الكريم ﴿ هَٰذَا عَطَآؤُنَا فَٱمۡنُنۡ أَوۡ أَمۡسِكۡ بِغَيۡرِ حِسَابٖ ﴾ (ص : 39) .

والعطاء : يقارب معناه معنى الرزق : ويميز بينهما أن الرزق كان يصرف من بيت المال شهريًّا : بينما العطاء يصرف سنويًّا أو مرتان في السنة ، والبعض يخص الرزق بما يصرف يوميًّا ، بينما العطاء هو الذي يصرف سنويًّا أو شهريًّا والبعض يقول :

إن العطاء هو ما يفرض للمقاتلين ، بينما الرزق هو المصروف للفقراء إذا لم يكونوا مقاتلين ، والبعض يرى أن العطاء هو ما فرض لإنسان في بيت المال في كل سنة لا لحاجته ، والرزق هو ما فرض له بقدر حاجته ، أما الكفاية فما فرض له كل شهر أو يوم مما يكفيه والبعض يرى أن الرزق مرادفًا للعطاء .

وعطاء الجند هو الراتب المقابل لاشتغالهم بالجندية ، وعطَّاء هو الكثير العطاء .

والتعاطي هو تناول ما لا يحق تناوله ولا يجوز والعطو من الحيوان الذي يتطاول إلى الشجر

ليتناوله .

العوائد :

جمع عائدة وهي اسم ما عاد به عليه المفضل من صلة أو فضل .

الغش :

الغش لغة : الخديعة ضد النصح . وحقيقته إظهار المرء خلاف ما أضمره لغيره ، ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للغش عن معناه اللغوي أما الفرق بين الغش والتدليس ، فقد ذهب أكثر العلماء إلى أن الغش أعم من التدليس وقال بعضهم بالعكس .

الغصب :

بفتح العين وسكون الصاد والجمع غصوب .

لغة : أخذ الشيء من الغير بالتغلب متقومًا كان أو لا وعند الفقهاء أخذ مال متقوم أي مباح الانتفاع به شرعًا محترم أي حرام أخذه بلا سبب شرعي من يد مالكه بلا إذنه لا خفية .

والآخذ هو الغاصب والمأخوذ المغصوب . وقيل : الغصب هو إثبات يد العدوان على المغصوب ، وفي القرآن الكريم : ﴿ وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ (الكهف : 79) .

الغبن :

أصل الغبن في اللغة : النقص . ومنه قيل غبن فلان ثوبه ، إذا أثنى طرفه وخاطه .

والغبن عند الفقهاء هو النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوى البدل الآخر عند التعاقد . فهو من جهة الغابن تمليك مال بما يزيد على قيمته ، ومن جهة المغبون تملك مال أكثر من قيمته . فالغبن إذا هو كون المقابلة بين البدلين غير عادلة . لعدم التساوي بين ما يأخذه أحد العاقدين وبين ما يعطيه . وقد عرفه الراغب الأصبهاني : بقوله : « الغبن : أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء » وعند الفقهاء نوعان : يسير ، وفاحش ، فاليسير : ما لا يخرج عن تقويم المقومين والفاحش : هو ما يخرج عن تقويم المقومين .

الفساد :

الفساد في اللغة نقيض الصلاح وخروج الشيء عن الاعتدال ، قليلًا كان الخروج أو كثيرًا ، يقال : فسد اللحم : أنتن ،وفسدت الأمور : اضطربت ، وفسد العقد بطل .

وفي الاصطلاح : عرّف جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة الفساد بأنه : مخالفة الفعل الشرع بحيث لا تترتب عليه الآثار ، ولا يسقط القضاء من العبادات وعرّف الحنفية الفساد بأنه ما شرع بأصله دون وصفه .

القرض :

القرض لغة : بفتح القاف وسكون الراء والجمع : القروض - وهو القطع أي أن تعطي غيرك مالا ، على أن يكون دينًا عليه ، يرده هو أو مثله إليك .

واصطلاحًا : يعرفه الفقهاء بأنه « دفع المال لمن ينتفع به على أن يردّ بدله » .

ويسمى نفس المال المدفوع على الوجه المذكور قرضًا في لغة الفقهاء .

والقرض بهذا المعنى هو القرض الحقيقي .

القزانات :

القازوزة هي قدح كالقارورة الصغيرة .

الطلاق :

الطلاق في اللغة : الحل ورفع القيد ، وهو اسم مصدره التطليق ، ويستعمل استعمال المصدر ، والطلاق في عرف الفقهاء هو : رفع قيد النكاح في الحال أو المآل بلفظ مخصوص أو ما يقوم مقامه . والأصل في الطلاق أنه ملك الزوج وحده ، وقد يقوم به غيره بإنابته .

القيمة :

القيمة لغة : الثمن الذي يقام به المتاع . أي يقوم مقامه . وفي الاصطلاح الفقهي وهي الثمن الحقيقي للشيء ، وأنها لتختلف عادة باختلاف الزمان والمكان والأحوال . وقد عرفها بأنها ما قوم به الشيء بمنزلة المعيار ، من غير زيادة ولا نقصان ، أما التقويم فهو مصدر قوَّمتُ السلعة : إذا حددت قيمتها وقدرها . يقال : قومت المتاع ، إذا جعلت له قيمة معلومة .

الكراء :

الكراء في اللغة مصدر كارى . أكريتُ الدار والدابة أي أجرتها . ويطلق الكراء عند الفقهاء على الأجرة نفسها كما يطلق على عقد الإجارة ، غير أن المالكية منهم يفرقون بين الكراء والإجارة بتفريق دقيق فيقولون : « الكراء والإجارة شيء واحد في المعنى . غير أنه يطلق على العقد منافع الآدمي وينقل من غير السفن والحيوان إجارة ، وعلى العقد على منافع مالا ينقل كالدور والأرضين وما ينقل من سفن وحيوان كراء . إن الأجارة تطلق على منافع من يعقل والأكرية على المنافع من لا يعقل . وقد يطلق أحدهما على الآخر .

الكساد :

الكساد في اللغة معناه عدم النَّفاق لقلة الرغبات أما في الشرع فيرد على ألسنة الفقهاء تعبير « كساد النقد » ويعنون به أن يبطل التداول بنوع من العملة ويسقط رواجها في البلاد كافة .

الكسب :

أصل الكسب في اللغة : الجمع والتحصيل : ثم أطلق على الفعل المفضي إلى اجتلاب نفع أو دفع ضر . وقال الراغب : الكسب ما يتحراه الإنسان مما فيه اجتلاب نفع وتحصيل ، ويطلق الفقهاء كلمة الكسب على استفادة المال بطلبه عن طريق أسبابه المعروفة . وهو عندهم نوعان : كسب حلال . وهو ما كان بسبب موافق الشرع . وكسب خبيث غير مشروع وهو ما تحصل من طريقه محظور شرعًا .

الكفالة :

الكفالة لغة تعني التحمل والالتزام . يقال . كفلته وكفلت به وعنه : إذا تحملت وقال ابن الأنباري : تكفلت بالمال ، التزمت به وألزمته نفسي .

الكور :

الكور بناء الزنابير والكوار بيت يتخذ من قصبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه .

المزارعة :

المزارعة في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي : معاقدة على الزرع بين صاحب الأرض وبين المزارع على أن يقسم الحاصل بينهما بالحصص النى يتفقان عليها وقت العقد .

وقال النووي : « المزارعة هي المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج من زرعها والبذر من مالك الأرض ، والمخابرة مثلها إلا أن البذر من العامل . وقيل : هما بمعنى واحد .

المقاصة :

يقال في اللغة : قصصت الأثر ، أي تتبعته . وقاصصته مقاصة وقصاصًا : إذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك . فجعلت الدين في مقابله الدين . مأخوذ من اقتصاص الأثر . قاله الفيومي ، والمدلول الفقهي للمقاصة مأخوذ من معناها اللغوي وقد عنى الفقهاء بها : إسقاط دين مطلوب لشخص من غريمه في مقابلة دين مطلوب من ذلك الشخص لغريمه . وذلك بأن تشغل ذمة الدائن بمثل ماله على المدين في الجنس والصفة ووقت الأداء فعندئذ وقع المقاصة ويسقط الدينان إذا كان المتساويين .

المواريث :

المواريث جمع ميراث وهو لغة : أن يكون الشيء لقوم ثم يصير إلى آخرين بنسب أو بسبب .

أما في المصطلح الفقهي فيطلق على : ما خلفه الميت من الأموال والحقوق التي يستحقها بموته من ثبت له ذلك شرعًا .

الهبة :

الهبة في اصطلاح اللغويين تعني العطية الخالية عن الأعواض والأغراض أي الإعطاء بلا عوض ، أما الهبة والهدية والصدقة والعطية عند الفقهاء فهى ألفاظ ذات معان متقاربة وكلها تمليك في الحياة بغير عوض .

الوديعة :

الوديعة في اصطلاح اللغويين مأخوذة من ودعت الشيء : إذا تركته . وأصله من التوديع وهو الترك ، قال : وهو من المجاز لأن المعنى : إصلاح شأن الرجل إذا يئس من صلاحه تركه .

أما في اصطلاح الفقهاء كلمة الوديعة تعني شرعًا العين التي توضع عند الغير ليحفظها ، وعلى الإيداع بمعنى العقد المقتضي للحفظ . غير أن الفقهاء اختلفوا في تعريف هذا العقد تبعًا لاختلافهم في بعض شروطه فالحنفية والمالكية الذين اشترطوا في الشيء المودع أن يكون مالًا ، ولم يشترطوا في الحفظ أن يكون تبرعًا عرفوه بأنه : « تسليط المالك غيره على حفظ ماله » .

الوصية :

الوصية في اللغة من وصيت الشيء . إذا وصلته . أما في الاصطلاح الفقهي فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع . وقد سميت بذلك ؛ لأن الموصي وصل ما كان في أيام حياته بما بعده من أيام مماته .

الوفاء :

الوفاء في اللغة يعني ملازمة طريق المساومة والمحافظة على العهود . وحفظ مراسم المحبة والمخالطة سرًا وعلانية . حضورًا وغيبة . وقد فرق أبو هلال العسكري بين الوفاء والإنجاز بأن الوفاء يكون في العهود ، والإنجاز في الوعود أما الوفاء بمعناه الأخص في الديون والالتزامات فيرد على ألسنة الفقهاء بمعنى الأداء .

الوكالة :

الوكالة في اللغة : هو التفويض إلى الغير . ومعناها الاصطلاحي الفقهي إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات .

وقد جاء في 915 م من مرشد الحيران : « التوكيل هو إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم » .

الوقف :

بفتح الواو وسكون القاف – والجمع أوقاف . لغة : الحبس والمنع ، وعند الفقهاء هو حبس

العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة للمتحقق من المصارف - كالعارية - بصيغة دالة عليه مدة ما يراه الواقف وقيل : هو حبس العين على ملك اللّه تعالى فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى خاصة على وجه تعود منفعته إلى العباد .

الهلاك :

الهلاك في اللغة مرادف للتلفَ ، وهو ذهاب الشيء وفناؤه وحكى الراغب الأصبهاني أن الهلاك على عدة أوجه منها : افتقاد الشيء عنك ، وهو عند غيرك موجود ومنها هلاك الشيء باستحالة وفساد . ومنها : الموت ومنها : بطلان الشيء من العالم وعدمه رأسًا ، وذلك هو الهلاك الأكبر المسمى فناء .

وقد جرى على ألسنة الفقهاء استعمال الهلاك والتلف بمعنى واحد ، وهو خروج الشيء عن أن يكون منتفعًا به المنفعة المطلوبة منه عادة .

2 – مراجع الدراسة ومصادر الفقه المالكي

1 – أُثْبِتُ هنا أهم المصادر التي وردت في الكتاب ، معلقا عليها بما يكشف عن قيمتها في الدرس الفقهي ، فقد يساعد ذلك طالب الفقه الإسلامي المبتدئ – والفقه المالكي بخاصة – على تكوين فكرة عامة عن أهم المصادر التي يرجع إليها .

2 – أقسم هذه المصادر إلى فروع متعددة .

3 – اخترت الترتيب الأبجدي معيارًا لترتيب الدراسات والمؤلفات السابقة ، وكذا الدراسات الحديثة .

أولًا : القرآن الكريم .

ثانيًا : كتب السنة :

1 – الجامع الصحيح للإمام البخاري .. محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المتوفى سنة (256 هـ) . ط الشعب .

ويذكر ابن خلدون أن البخاري اهتم بتخريج الأحاديث التي للحجازيين والعراقيين والشاميين ، فاعتمد منها ما أجمعوا عليه دون ما اختلفوا فيه . ورتب جامعه بحسب الموضوعات ، فكان يكررها لذلك ، حتى يقال : « إنه اشتمل على تسعة آلاف حديث ومائتين، منها ثلاثة آلاف متكررة » [1] .

ويذكر ابن خلدون كذلك أنه سمع كثيرًا من شيوخه يقولون : « شرح كتاب البخاري دين على الأمة » ويعنون بذلك أن أحدا من الأمة لم يكن قام بهذا الواجب . وفيما بعد جاء ابن حجر فوضع كتابه فتح الباري بشرح صحيح البخاري الذي يستحق أن يكون أداء لهذا الدين . طبعته شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي 1378 هـ – 1959 م .

2 – سنن الترمذي أو الجامع الصحيح .

للترمذي أبي عيسي محمد بن عيسى المتوفى سنة (279 هـ) . طبعة دار الفكر ، ضبط وتصحيح ، عبد الوهاب عبد اللطيف . ط 3 ، بتاريخ 1398 هـ – 1978 م .

3 – سنن ابن ماجه :

للقزويني أبي عبد اللّه محمد بن يزيد المتوفى سنة (275 هـ) . ط عيسى البابي الحلبي ، بدون تاريخ .

---

(1) مقدمة ابن خلدون (442) .

4 - صحيح مسلم :

للقشيري مسلم بن الحجاج المتوفى سنة (261 هـ) مع شرح النووي ، المطبعة المصرية ومكتبتها ، بدون تاريخ .

وعن ابن خلدون أنه قد حذا حذو البخاري في نقل المجمع عليه من الأحاديث ، والترتيب على أبواب الفقه ، وإن خالفه في عدم تَكْرَار الحديث بتكرر موضوعاته . ولذا فضله المغاربة ، وانكبوا على شرحه والعناية به . فقد أملى المازري المتوفى سنة (536 هـ) - من فقهاء المالكية - شرحا على صحيح مسلم سماه : المُعْلِم بفوائد مسلم ، أكمله القاضي عياض المتوفى سنة (544 هـ) فيما سماه : إكمال المعلم ، وتلاهما النووي محيي الدين المتوفى سنة (677 هـ) « بشرح استوفى ما في الكتابين وزاد عليهما فكان شرحا وافيا »[1] .

5 - المسند لابن حنبل : الإمام أحمد بن محمد المتوفى سنة (241 هـ) تحقيق الشيخ شاكر ، ولم يتمه ، وطبعة المكتب الإسلامي ببيروت . ط 2 : 1398 هـ - 1978 م . ويحتوي هذا المسند على حوالى 30000 حديث . وتصعب الإفادة منه على النحو الذي بين أيدينا ، ويجدر لهذا استكمال تحقيقه ، ووضع فهارسه بحسب الموضوعات .

6 - الموطأ لمالك بن أنس المتوفى سنة (179 هـ) مع تنوير الحوالك بشرح موطأ الإمام مالك للسيوطي جلال الدين (911 هـ) . ط عيسى البابي الحلبي ، وبآخره كتاب : إسعاف المبطأ برجال الموطأ للسيوطي . وفي الموطأ قريب من 822 حديثا عن النبي ﷺ وفيه إلى جانب ذلك 613 أثرا عن الصحابة ، 285 عن التابعين . وقد روى الشيباني أبو عبد الله محمد ابن الحسن المتوفى سنة (189 هـ) الموطأ كذلك . وفيه 429 حديثًا ، 628 أثرا عن الصحابة ، و 112 مرويا عن التابعين .

ثالثًا : في السير والتاريخ :

1 - سير أعلام النبلاء :

للذهبي شمس الدين محمد بن أحمد المتوفى سنة (748 هـ) وبهامشه إحكام الرجال من ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، وهو للذهبي كذلك . هو من جملة ما اختصره من تاريخه الكبير - تاريخ الإسلام - ، مرتبا على التراجم بحسب الوفيات ، وله عليه ذيل .

لم يخرج الذهبي على نهج الذين سبقوه في التأليف على الطبقات ، ولكنه امتاز عنهم بالشمول والسعة ، فرتبه على الطبقات وجعل لكل طبقة عشرين سنة . ضمن سيره الحكام وأصحاب السلطان ، كما تناول سير عامة الناس ، فترجم للخلفاء والصحابة والتابعين ، كما ترجم للملك والأمير والوزير والمؤرخ والمحدث والفقيه والنَحْوي والفيلسوف .. إلى آخره .

(1) مقدمة ابن خلدون (442) .

حققه : محب الدين أبو سعيد عمر بن غرامة العمروي أبو عبد الله عبد السلام محمد عمر علوش . ط 1 بتاريخ 1417 هـ - 1997 م . دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت .

2 - شذرات الذهب في أخبار من - قد - ذهب :

لابن العماد أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد المتوفى سنة (1089 هـ) . رتبه على السنين ليستبين منه تطور الحوادث وطبقات الرجال في القرون . فتضمن ذكر وفاة الأعلام من السنة الأولى من الهجرة وحتى سنة ألف . طبعة دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت 1414 هـ - 1994 م .

3 - الطبقات السنية في تراجم الحنفية : للغزي تقي الدين بن عبد القادر المتوفى سنة (1005 هـ) . ذكر في أوله مقدمة تحتوي على أبواب وفصول مهمة تتعلق بفن التاريخ ، لا يسع المؤرخ جهلها . وصدر باسم السلطان مراد خان بن سليم العثماني ، ثم سيرة النبي ﷺ إجمالا مفيدا ، ثم مناقب الإمام أبي حنيفة ، كما في الجواهر المضية .

ثم رتب هجائيا ، وذيله بأبواب الكنى والألقاب والأبناء والأنساب . وربما أكثر في بعض التراجم من الأشعار ، وقصد بذلك ألا يخلو كتابه من الأدب . والكتاب يعتبر من أشمل الكتب في هذا الموضوع ؛ لأنه استقى مادته من الكتب التي سبقته ؛ كما أنه لَقِيَ كثيرا من المترجمين المعاصرين وأفاد منهم . حقق الكتاب عبد الفتاح محمد الحلو . المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - لجنة إحياء التراث الإسلامي القاهرة 1390 هـ - 1970 م . رقم الإيداع 1969/4625 .

4 - الفوائد البهية في تراجم الحنفية :

للكنوي أبي الحسنات محمد عبد الحي المتوفى سنة (1304 هـ) مع التعليقات السنية على الفوائد البهية ، له أيضا . لخصه من طبقات الكفوي محمود بن سليمان المتوفى سنة (990 هـ) ، وأورد الاختلاف الواقع في المواليد والوَفَيَات ، ووضح ما زل فيه قدم الكفويٍّ وغيره من العلماء في نسبة التصنيفات . وأوضح توثيق قدماء الفقهاء أو تضعيفهم في الرواية ، وضبط نسب الفقهاء من كتب الأنساب . توفرت لدينا طبعة دار الكتاب الإسلامي - بدون تاريخ - ، وهي ما اعتمدنا عليها .

5 - معجم المؤلفين :

لعمر رضا كحالة ، وهو معجم لمصنفي الكتب العربية منذ بدأ تدوين الكتب حتى الحاضر . نهج المؤلف في مصنفه أن يذكر اسم المترجم ، وشهرته ، ووفاته ، ثم نسبته وكنيته ولقبه ، ثم اختصاصه في العلم ، ثم مكان ولادته ، ونشأته ورحلته ، ثم المناصب التي تولاها . وينتهي بذكر مؤلفاته . ط 1 بتاريخ 1414 هـ - 1993 م . مؤسسة الرسالة - بيروت .

6 - هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين من كشف الظنون : للبغدادي إسماعيل

باشا المتوفى سنة (1339 هـ) . دار الكتب العلمية - بيروت 1413 هـ - 1992 م .

رابعا : المعجمات والكشافات والأدلة :

أ - معجمات القرآن :

1 - المعجم المفهرس لألفاظِ القرآن الكريم لمحمد فؤاد عبد الباقي . طبعة دار الحديث - القاهرة ط 1 ، 1417 هـ - 1996 . رقم الإيداع : 1996/5361 .

ب - معجمات الحديث :

1 - المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي تبويب : لفيف من المستشرقين ، ونشر الدكتور أ . ى . ونسنك (أدندجان) ، مستشرق هولندي . كان أستاذ اللغة العربية في جامعة ليدن ، من سنة (1297 م) إلى وفاته عام (1358 هـ - 1939 م) [1] . وهذا المعجم مطبوع سنة 1936 في مدينة « ليدن » ، مكتبة « بريل » .

جـ - معجمات المصطلحات :

1 - دليل المصطلحات الفقهية الاقتصادية الشيخ عز الدين التوني ، الدكتور عيسى زكي ، الشيخ خالد شعيب . بيت التمويل الكويتي . ط 1 ، بتاريخ 1412 هـ - 1992 م . رقم الإيداع : 2912 / 1992 م .

2 - قاموس المصطلحات الاقتصادية . محمد عمارة . دار الشروق - القاهرة 1994 م .

3 - مصطلحات الفقه المالي المعاصر : معاملات السوق . تحرير وإشراف : يوسف كمال محمد . المعهد العالمي للفكر الإسلامي - دراسات في الاقتصاد الإسلامي (25) . القاهرة . ط 1 ، 1418 هـ - 1997 م . رقم الإيداع : 1997/7372 .

4 - معجم لغة الفقهاء . تأليف : محمد دواس قلعجي ، حامد صادق قنيبي . دار النفائس - ببيروت . 1405 هـ .

5 - معجم مصطلحات الاقتصاد لنبيه غطاس . مكتبة لبنان . 1980 م .

6 - معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء . د . نزيه حماد ، وهو مصنف مرتب على حروف الهجاء ، يتضمن سائر المصطلحات الفقهية الدائرة على ألسنة الفقهاء الفكر والنظام الاقتصادي . وهو يتعرض للدلالة الاصطلاحية ويبين ما إذا كانت محل اتفاق الفقهاء أو اختلافهم ، ومدى تباين معناها في استعمالاتهم المختلفة ، ويشير إلى المذاهب المتداولة عند فقهائه إن كانت مذهبية ، وما يقابلها من ألفاظ عند الفقهاء الآخرين إن وُجِدَ . المعهد العالمي للفكر الإسلامي - سلسلة المعاجم والأدلة والكشافات (5) القاهرة . ط 1 ، 1414 هـ - 1993 م .

---

(1) الأعلام للزِّركلي (278/1) ، ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (224/2) .

د - معجمات الكتب (التعريف بها) :

1 - كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة المتوفى سنة (1067 هـ) . وهو معجم لأسماء المؤلفات العربية ذكر فيه نحو 14500 كتاب مرتبة على الأبجدية ، جامع لأخبار الكتب المصنفة في الإسلام وقبله وأحوال مصنفيها ووفياتهم . قيل عنه : لم يصنف في بابه مثله . طبع باعتناء للعلامة فلوغل ليسيك . ليدن ومعه ترجمة إلى اللاتينية 1858 م ، بولاق 1274 هـ ، أستانة 1310 هـ . هذبه إبراهيم أفندي المشهور بعربة جي باشا ، عليه ذيل أحمد طاهر الشهير . بحنيف زادة ، وذيل إسماعيل باشا (1339 هـ) « إيضاح المكنون » . دار الكتب العلمية 1413 هـ - 1992 م .

2 - إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : للبغدادي إسماعيل باشا المتوفى سنة (1339 هـ) دار الكتب العلمية 1413 هـ - 1992 م .

3 - معجم المطبوعات العربية والمعربة يوسف إليان سركيس ، وهو شامل لأسماء الكتب العربية والمعربة في الأقطار الشرقية والغربية ، مع ذكر أسماء مؤلفيها ولمعة من ترجمتهم ، وذلك من يوم ظهور الطباعة إلى نهاية السنة الهجرية 1339 والموافقة لسنة 1919 م . مكتبة سركيس - القاهرة 1346 هـ - 1928 م .

هـ - معجمات الأماكن والبقاع :

1 - معجم البلدان : لياقوت الحموي المتوفى سنة (626 هـ) . ويعد هذا المعجم أهم مصنف في تاريخ الأدب الجغرافي العربي ، شهد له بالفضل كثير من السابقين واللاحقين ، فهذا ابن خلكان يصف المصنِّف بأنه كانت له همة عالية في تحصيل المعارف . وقالوا عن المعجم : إنه خزانة علم وأدب وتاريخ وجغرافية ، وقيل : هو معجم جغرافي خالد ، وديوان الجغرافية العربية الأكبر . وقال عمر كحالة في كتابه التاريخ والجغرافية في العصور الإسلامية : أكمل مصنف للمعلومات الجغرافية الوصفية والفلكية واللغوية وأخبار الرحالة . رتب الأسماء الواردة في معجمه على حروف الهجاء ، ثم يذكر سبب التسمية والاشتقاق اللغوي . ثم يحدد مواقع هذه الأسماء ، ويبادل ما بين الإسهاب والإشارة . ويختم حديثه عن البلد بذكر أسماء المشهورين المنسوبين إليها .

والنسخة التي استخدمناها حققها : فريد عبد العزيز الجُنْدِي . دار الكتب العلمية - بيروت .

و - معجمات اللغة :

1 - لسان العرب : لابن منظور أبي الفضل محمد بن جلال الدين المتوفى سنة (711 هـ) .

وهو أتم المؤلفات التي صنفت في اللغة ، رتبه على ترتيب الصحاح للجوهري ، وشرح ما أتى به من الشواهد من آيات وأحاديث وأشعار .

وقد اعتمدنا عليه في تعاريفنا اللغوية ، وتوفرت لدينا طبعة دار المعارف ،وهي طبعة جديدة محققة ومشكولة شكلا كاملا ومذيلة بفهارس مفصلة . وعني بتحقيقها الأساتذة : عبد اللّه الكبير ، محمد أحمد حسب اللّه ، هاشم محمد الشاذلي ، سيد رمضان أحمد ، وهي بدون

تاريخ وخلت من رقم الطبعة ورقم الإيداع 1979/3402 .

خامسًا :

مصادر الفقه المالكي :

1 - المدونة الكبرى من وضع سحنون وتأليفه ، وهو سعيد بن عبد السلام التنوخي [160 - 240 هـ / 776 - 854 م] . وفي سبب تأليفها : أن أسد بن الفرات لازم مالك بن أنس مدة ، ثم انتقل إلى عبد الرحمن بن القاسم ، فكان يسأله في مسائل كثيرة ليدون رأي مالك فيها . ومن ذلك استخلص كتابا سماه الأسدية . وعندما أراد الرحيل إلى القيروان حاول بعض طلبة الفقه منعه من السفر بها . ورفع الأمر إلى القضاء ، فأذن له بالسفر إلى بلده . وسمع سحنون الأسدية من صاحبها ، وكتبها عنه ثم وثقها وحققها بعد ذلك من ابن القاسم نفسه . فأصبحت نسخته أوثق وأدق في رواية مذهب مالك من نسخة غيره . فانتشرت مدونة سحنون وعول الناس عليها في معرفة مذهب الإمام مالك .

وتحتل المدونة مكانة كبيرة بين مؤلفات الفقه المالكي ، حتى إذا أطلقوا الكتاب فإنهم يريدونها به . ويقول بعض المشايخ المالكية : إنها بالنسبة إلى غيرها من كتب المذهب كالفاتحة في الصلاة ، تجزئ عن غيرها ، ولا يجزئ غيرها عنها . وإنما استحقت المدونة هذه المكانة لدقة سحنون في نقلها عن ابن القاسم الذي يعترف له فقهاء المالكية بتفوقه على غيره في حفظ مذهب الإمام مالك ويرجع ذلك عندهم إلى طول ملازمة ابن القاسم مالكا ، وورعه ، ودقة فهمه لأصول الإمام مالك . ولذا يذكر ابن فرحون في التبصرة التقاء جمهور فقهاء المالكية على ترجيح رواية ابن القاسم إذا تعارضت مع غيرها . يقول « وبيان ذلك أن ابن القاسم لزم مالكا رضي الله عنه أزيد من عشرين سنة ، ولم يفارقه حتى توفي ، وكان لا يغيب عن مجلسه إلا لعذر . وكان عالما بالمتقدم والمتأخر » .

وهكذا لا يرقى مؤلف آخر في الفقه المالكي في الفترة الأولى للتأليف فيه إلى المكانة التي احتلتها المدونة . وهذا رأي المرحوم أبي زهرة كذلك . يقول : « المدونة في مكانها من نقل المذاهب [المالكي] ، ولها الصدارة في الرواية ، ولم ينازعها في مكانها هذا كتاب » . ولابن خلدون رأي آخر فهو يذكر أن أصول المؤلفات في المذهب المالكي ثلاثة كتب : الواضحة والعتبية والمدونة . فالواضحة رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي عن ابن القاسم والعتبية أو المستخرجة استخلصها محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي من الواضحة . وعلى حين عكف أهل القيروان على مدونة سحنون كان ولاء أهل الأندلس إلى الواضحة والعتبية . ويرد أبو زهرة عليه رحمة الله مقالة ابن خلدون بإيراد كثير من النقود التي وجهها علماء المذهب المالكي إلى كل من الواضحة والعتبية .

ومهما يكن من أمر ذلك فإن مدونة سحنون أوثق من غيرها أو أكثر تعبيرًا عن مذهب مالك . ويمكن أن نقارنها بكتب ظاهر الرواية في الفقه الحنفي ، ومن حيث الاهتمام بالمرويات

عن مؤسس المذهب ، ومن حيث عدم الدقة في الترتيب والتبويب . وربما كانت تسمى المختلطة لما كان فيها من اختلاط المسائل في الأبواب . وسيتكفل التطور في التأليف في المذهب المالكي باستكمال هذا النقص فيما بعد ، مثلما حدث في المذهب الحنفي إلى حد كبير .

2 – الرسالة لعبد اللّه بن أبي زيد القيرواني [316 - 386 هـ / 928 - 996 م] طبعة صبيح بدون تاريخ . والرسالة مختصر في الفقه المالكي ألفه أبو زيد بناء على سؤال بعض الناس إياه أن يكتب « جملة مختصرة من واجب أمور الديانة مما تنطق به الألسنة ، وتعتقده القلوب وتعمله الجوارح . وما يتصل بالواجب من ذلك من السنن ، من مؤكدها ونوافلها ورغائبها وشيء من الآداب منها .

وجمل من أصول الفقه وفنونه على مذهب الإمام مالك بن أنس من تفسير الراسخين وبيان المتفقهين لما رغبت فيه من تعليم ذلك للولدان كما تعلمهم حروف القرآن . ليسبق إلى قلوبهم من فهم دين اللّه وشرائعه ما ترجى لهم بركته ، وتحمد لهم عاقبته » .

وتتضح أهمية هذا المختصر في الفقه المالكي من كثرة الشروح والتعليقات عليها . ويذكر بروكلمان أن الشروح عليها قد وصلت إلى ثمانية وعشرين شرحًا .

3 – الاستذكار لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار .... تأليف أبي عمر يوسف بن عبد اللّه بن عبد البر [368 – 463 هـ / 979 - 1071 م] تحقيق الأستاذ الفاضل علي النجدي ناصف ونشر المجلس الأعلى للشئون الإسلامية بمصر ولكن لم يظهر منه إلى الآن سوى الجزء الأول [سنة 1391 هـ / 1971 م] والجزء الثاني [سنة 1393 هـ / 1973 م] . والجزءان الكبيران لا يتمان موضوع الطهارة والصلاة . فالكتاب إذن موسوعة فقهية مطولة ، ربما يقترب من حجم المبسوط للسرخسي . وغاية ابن عبد البر في كتابه هذا شرح الموطأ وما فيه من أقاويل الصحابة والتابعين ، وتأصيل اختبارات مالك ، وإيراد آراء مخالفيه من فقهاء الأمصار « حتى يتم شرح كتابه الموطأ مستوعبا مستقصى – بعون اللّه وإن شاء اللّه – على شرط الإيجاز والاختصار ، وطرح ما في الشواهد من التكرار » . وهذا الكتاب تعبير عن نمو الفقه المالكي وتطوره حتى عصر صاحبه ،ففيه تحقيق مذهب مالك وتحريره من بين الروايات المتعارضة عن أصحابه . وفيه إلى جانب ذلك عناية بترتيب وتبويب أبواب الموطأ وموضوعاته ، مع تقديم كثير من الاستدلالات والتعليلات ، وإيراد أحكام كثيرة من الفروع التي لا نص عليها في الموطأ ومع ذلك فلا يمكن الانتهاء إلى تصور كامل لمنهج هذا الكتاب قبل تمام نشره وتحقيقه .

4 – المقدمات لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد جد الفيلسوف المشهور [450 - 520 هـ / 1058 - 1126 م] مطبوع مع المدونة . دار الفكر بيروت 1398 هـ / 1978 م . ويتميز هذا الكتاب في الترتيب والتبويب ، فإن ابن رشد يجمل – مثل حفيده – نقاط ما يبحثه من فروع في صدر المبحث ، ثم يتناولها بالتفصيل بعد ذلك . ويتميز كذلك بإبرازه أظهر المرويات في الفقه المالكي ، والترجيح بينها . ويعتمد عليه

خليل صاحب المختصر الذائع الصيت في هذا المذهب ، على ما سيأتي .

5 – بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد . محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد الفيلسوف [520 - 595 هـ / 1126 - 1198 م] طبعة مصر المكتبة التجارية الكبرى بدون تاريخ . ويتميز هذا الكتاب عن سائر كتب المذهب المالكي ، بل وعن سائر المؤلفات في الفقه الإسلامي – بتحريره أسباب اختلاف فقهاء المذاهب ، وتحقيقه في الأدلة التي قامت عليها للترجيح بين الأقوال المختلفة ،كما تصلح هذه القواعد لأن تكون طريقا للتعرف على أحكام الفروع التي لا نص فيها . إن بداية المجتهد كتاب مختصر في الفقه المالكي بخاصة وفي الفقه الإسلامي بعامة ، ولا يستغني عنه باحث ، مبتدئا كان أو غير مبتدئ . ويجب الالتفات إلى ما يذكره ابن رشد عن كتابه هذا . بقوله في أوله بعد حمد اللّه تعالى والصلاة على رسوله : « فإن غرضي في هذا الكتاب أن أثبت فيه لنفسي على جهة التذكرة من مسائل الأحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها ، والتنبيه على نكت الخلاف فيها ما يجري مجرى الأصول والقواعد لما عسى أن يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الأكثر هي المسائل المنطوق بها في الشرع ، أو تتعلق بالمنطوق به تعلقا قريبا ، وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الإسلاميين من لدن الصحابة رضي اللّه عنهم إلى أن فشا التقليد » . ومن تحليلات ابن رشد لأمهات الفروع التي وقع الاختلاف فيها تتضح قدرته على فهم الدقيق لأدلة الأحكام ومراتبها من الضعف أو القوة وتكاد تحديداته لأسباب الاختلافات في عمومها تكون نهائية والواقع أن اهتمامه بفقه رؤوساء المذاهب . أما فقه المنتسبين إليهم فإنه لا يحفل به كثيرًا .

6 – قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تأليف محمد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي [693 - 741 هـ / 1294 - 1340 م] شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة 1975 م . والكتاب مختصر في مذهب المالكي مع بيان الاتفاق والاختلاف بين أحكام هذا المذهب وغيره وينقسم الكتاب إلى قسمين رئيسيين في العبادات والمعاملات ، وعدا مقدمة رسمها في العقيدة ، وخاتمة رسمها في السير وبعض الأمور الأخرى .

7 – مختصر خليل في فقه الإمام مالك تأليف خليل بن إسحاق بن موسى المالكي المعروف بالجندي [ضياء الدين أبو المودة ت 767 هـ / 1366 م] طبعة البابي الحلبي بتاريخ 1341 هـ / 1922 م . ومن علماء القرن التاسع الهجري . ومهما يكن الأمر فإن هذا المختصر الذي ألفه خليل قد اجتمعت له أسباب الإجادة . حتى صار أهم عمل اعتمد عليه متأخرو المالكية ، ووسعوه شرحًا وبيانا وتقريرًا فينقل بعض المالكية أن صاحبه استغرق في تأليفه عشرين عامًا . والحق أن عباراته مثبوته إلى حد يتعذر معه حذف كلمة أو استبدالها بغيرها . ولكن لا يستطيع الباحث الاعتماد عليه إلا إذا كان على إدراك كامل يطالعه فيه من مصادر الفقه المالكي الأخرى .

ومع ذلك فيمكن القول بأن هذا المختصر قد لقي مالم يلقه أي مختصر آخر في الفقه الإسلامي حتى إن أهم مراجع الفقه المالكي المتداولة بيننا الآن ليست إلا شرحًا لهذا المختصر .

8 – تبصرة الحكام في أصول الأقضية والأحكام لابن فرحون ... برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون [719 - 799 هـ / 1319 - 1397 م] ولي قضاء المدينة فترة . وكتابه هذا مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ عليش . طبعة الحلبي سنة 1378 هـ / 1958 م .

والكتاب في علم الفضاء حسب عبارة المؤلف . ويدور لذلك على ثلاثة أقسام . أولها في المقدمات التي تنبني عليها الأحكام والثاني في المبينات والدعاوي . والثالث في أحكام السياسة الشرعية . وقد أراد ابن فرحون من هذا الكتاب التقريب بين الواقع العملي والنظر الفقهي ، وبخاصة لهؤلاء الذين يتولون منصب القضاء من الفقهاء . إن تطبيق الأحكام الفقهية من وجهة نظره مفتقر إلى الإحاطة بمقدمات لم يجر لأكثرها ذكر في دواوين الفقه ولم يحط بها الفقهاء خيرًا « والجاهل بها يخبط خبط عشوا في الظلام ولذلك قال أبو الأصبغ بن سهل : لولا حضوري مجلس الشورى مع الحكام ما دريت ما أقول في أول مجلس شاورني فيه الأمير سليمان بن أسود وأنا يومئذ أحفظ المدونة والمستخرجة الحفظ المتقن » .

9 – شرح الخرشي على مختصر خليل لأبي عبد الله محمد الخرشي [ت 1689/1101 م] . طبعة دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ ، وكانت رياسة المذهب المالكي في مصر قد آلت إلى المؤلف والكتاب على ما يتضح من عنوانه شرح لمختصر خليل . وهذا الشرح من أهم المصادر التي يعتمد عليها في تحقيق المذهب المالكي .

10 – حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل . واسم المحشى علي بن أحمد الصعيدي العدوي [1112 - 1189 هـ / 1700 - 1775 م] مطبوع على هامش الخرشي ، دار الفكر بيروت ، بدون تاريخ . ولا يعرف هذا الكتاب في التوصيل والاستدلال مثل الخرشي . ويتفقان كذلك في الاهتمام بمسائل النحو واللغة .

11 – الشرح الكبير لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير [1127 - 1201 هـ / 1715 - 1786 م] . وقد عين شيخا للمالكية بعد وفاة الصعيدي العدوي وكتابه هذا شرح على مختصر خليل . ومع تلقيب هذا الشرع بالكبير فإنه شرح مختصر كذلك . مطبوع على هامش حاشية الدسوقي .

12 – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . محمد بن عرفة الدسوقي [ت 1230 هـ / 1815 م] . طبعة البابي الحلبي بدون تاريخ ومطبوع معها بعض التعليقات عليها للشيخ محمد عليش .

13 – فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك . محمد بن أحمد بن محمد المقلب بعليش [1217 - 1299 هـ / 1802 - 1882 م] طبعة البابي الحلبي 1378 هـ / 1958 م . والكتاب يضم كثيرًا من الفتاوى في العقائد والفقه وأصوله ، كما يشير إلى بعض الوقائع التي

شغلت اهتمام الناس في القرن التاسع عشر الميلادي . وهو لا يقتصر على ما جد منها بل يتناول كذلك بعض الأحكام الفقهية الأساسية والمعالجة لا تطويل فيها ، ولا تفصيل في الاستدلال .

*** مصادر أخرى :**

14 - التحرير تأليف كمال الدين محمد بن عبد الواحد الشهير بابن همام الحنفي المتوفى سنة إحدى وستين وثمانمائة ، وهو مجلد أوله لله . رتب على مقدمة وثلاث . جمع فيه علمًا جمًّا بعبارات منقحة وبالغ في الإيجاز .

15 - كتاب لابن المواز : من أجل كتب المالكية تأليف محمد بن إبراهيم الإسكندري المعروف بابن المواز ، ألف كتابًا كبيرًا في الفقه سماه بالموازية وهو من أجل مؤلفات المالكي وأوعاها بفروعه ، ولد في رجب سنة 180 هـ وتوفي في دمشق سنة 269 هـ .

16 - شرح الجوهرة تأليف الشيخ عبد السلام إبراهيم بن إبراهيم المصري شيخ المالكية في وقته بالقاهرة ، له شرح المنظومة الجزائرية وله في العقائد إتحاف المريد في شرح جوهرة التوحيد ، السراج الوهاج في كلام على الإسراء والمعراج .

17 - ضوء الشموع تأليف محمد بن محمد بن أحمد بن عبد القادر بن عبد العزيز السنباوى ، اشتهر بالأمير ، وهو لقب لجده أحمد ، أصله مغربي ، ولد في ناحية سنبو بمنفلوط بصعيد مصر ، توفي سنة 1232 هـ .

18 - الموازية في تفصيل مشايخ الفقه عن السلف القديم تأليف الشيخ أبي طالب إبراهيم ابن هبة الله بن علي الديار بكر التستري .

19 - شرح المختصر تأليف الشيخ صدر الدين عبد الخالق بن علي بن حسن المالكي المعروف بابن الفرات المتوفى 749 هـ .

20 - المجموع في فروع المالكية تأليف الشيخ محمد بن محمد بن أحمد عبد القادر الأمير السنباوي المغربي المالكي المتوفى سنة 1232 هـ .

21 - المعيار هو كتاب المعيار العرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب في تسع مجلدات نشر الأستاذ أمار شرحه عليه باللغة الفرنسية ، وطبع في باريس عام 1908 م .

22 - غاية الوضوح وإيضاح السيل في الشرح منتهى السؤل والأمل تأليف لابن مطهر الحلبي جمال الدين حسن بن يوسف .

23 - صاحب معين الحكام فيه أيضا لابن عبد الرفيع .. المالكي .

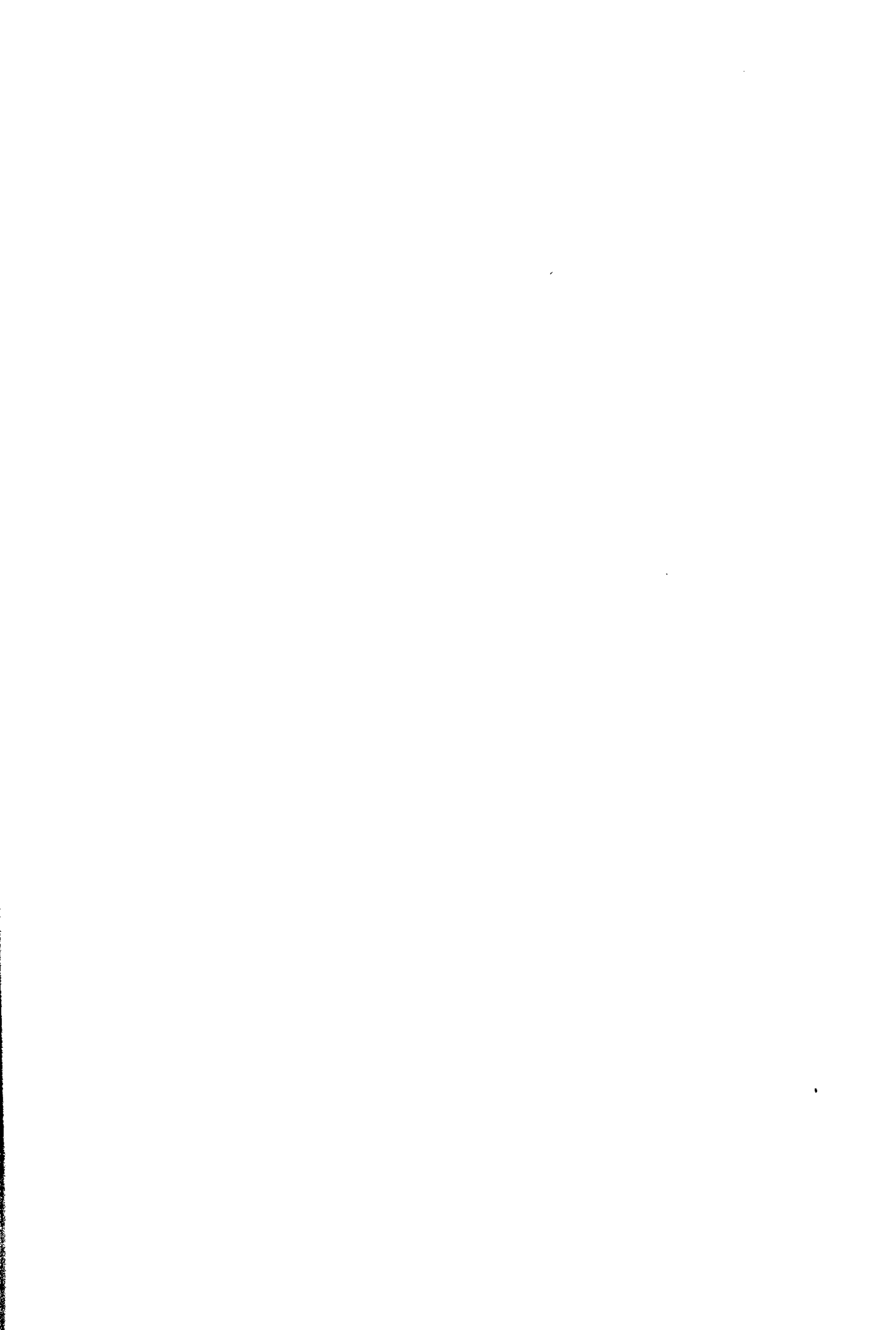
24 - النوادر والزيادات على المدونة لابن أبي زيد القيرواني تأليف عبد الله بن عبد الرحمن النفزى القيرواني التونسي توفي سنة 386 هـ .

الفهارس

1 - فهرس الآيات القرآنية



2 - فهرس الأحاديث



3 - فهرس الأعلام



4 - فهرس البلدان والأماكن



5 - فهرس الكتب

- 201 - 200 - 199 - 198 - 197
- 206 - 205 - 204 - 203 - 202
- 211 - 210 - 209 - 208 - 207
- 216 - 215 - 214 - 213 - 212
- 221 - 220 - 219 - 218 - 217
- 226 - 225 - 224 - 223 - 222
- 231 - 230 - 229 - 228 - 227
- 236 - 235 - 234 - 233 - 232
- 241- 240 - 239 - 238 - 237
- 246 - 245 - 244 - 243 - 242
- 251 - 250 - 249 - 248 - 247
- 256 - 255 - 254 - 253 - 252
- 262 - 261 - 259 - 258 - 257
- 267 - 266 - 265 - 264 - 263
- 274 - 273 - 272 - 269 - 268
- 281 - 279 - 277 - 276 - 275
- 286 - 285 - 284 - 283 - 282
- 292 - 291 - 289 - 288 - 287
- 297 - 296 - 295 - 294 - 293
- 302 - 301 - 300 - 299 - 298
- 308 - 306 - 305 - 304 - 303
- 313 - 312 - 311 - 310 - 309
- 318 - 317 - 316 - 315 - 314
- 323 - 322 - 321 - 320 - 319
- 330 - 327 - 326 - 325 - 324
- 336 - 334 - 333 - 332 - 331
- 342 - 341 - 340 - 339 - 338
- 348 - 346 - 345 - 344 - 343
- 355 - 354 - 353 - 351 - 350

- 388 - 359 - 358 - 357 - 356
- 393 - 392 - 391 - 390 - 389
- 399 - 397 - 396 - 395 - 394
- 406 - 405 - 404 - 402 - 400
- 412 - 411 - 409 - 408 - 407
- 417 - 416 - 415 - 414 - 413
- 422 - 421- 420 - 419 - 418
- 427 - 426 - 425 - 424 - 423
- 433 - 432 - 431 - 429 - 428
- 439 - 438 - 436 - 435 - 434
- 444 - 443 - 442 - 441 - 440
- 450 - 448 - 447 - 446 - 445
- 455 - 454 - 453 - 452 - 451
- 460 - 459 - 458 - 457 - 456
- 465 - 464 - 463 - 462 - 461
- 473 - 470 - 468 - 467 - 466
- 482 - 479 - 477 - 476 - 474
- 487 - 486 - 485 - 484 - 483
- 492 - 491 - 490 - 489 - 488
- 497 - 496 - 495 - 494 - 493
- 503 - 502 - 501 - 500 - 498
- 509 - 508 - 507 - 506 - 504
- 514 - 513 - 512 - 511 - 510
- 519 - 518 - 517 - 516 - 515
- 524 - 523 - 522 - 521 - 520
- 529 - 528 - 527 - 526 - 525
- 536 - 535 - 533 - 532 - 530
- 541 - 540 - 539 - 538 - 537
- 546 - 545 - 544 - 543 - 542

فهرس القواعد والفوائد الواردة في الكتاب

- حكم العارية ينتهي بانتهاء ما قيدت به ، من عمل أو أجل بمضي ما تعادله ، وبتلف العين التي تعلقت بها المنفعة .	157
- العارية تكون بما يدل على معناها عرفًا .	160
- الطريق كما تعتبر في سقي الماء عند الحاجة إليها تعتبر في صرفه كذلك .	163
- من لا يمكنه سقي الزرع المحتاج للسقي إلا بتلف بعض زرع رب الماء فإنه من اجتماع ضررين فيرتكب أخفهما .	163
- الطريق إذا أخذت جزءًا من الأرض الخراجية فإن على من أخذت له الطريق خراج ما شغلته من الأرض .	163
- من استحق انتفاعا بعين ماء كالمستعير والمستأجر فليس لصاحبها منعه .	164
- وإذا حاز الأجنبي عقارًا أو منقولًا وتصرف فيه تصرف الملاك عشر سنين ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع لم تسمع دعواه ولا بينته .	164
- إذا كانت العين المملوكة يضطر إلى مائها المالك والجيران بحيث يظن هلاكهم ، أو حصول الضرر الشديد لهم لو تركوه وصبروا حتى يردوا ماء آخر وجب على ذى العين بذل الماء للمليء بالثمن المعتاد ، ولغيره بلا ثمن .	165
- من كانت أراضيه على شطوط مياه مباحة فمعلوم أن له أن يسقي أراضيه بلا حجر .	165
- يجب مراعاة مصلحة الزراعة وصلاحيتها بالماء مع مراعاة حق ملكية الماء .	166
- لكل ذي أرض أن يلزم جاره بوضع الحدود بين الأرضين وأجره ومنع الحدود ونقل أحجارها مثلًا مشترك بين الجيران على حسب رؤوسهم .	166
- الحائط المشترك بين جارين لكل منهما بإذن شريكه وضع جذوع عليه بحيث لا يضر به من غير تحديد .	170
- نفقة البناء الزائد إنما هي على الباني .	171
- إذا كان الجدار بين اثنين وانهدم وأراد أحدهما بناءه وأبى الآخر فإنه يجبر على البناء مع شريكه .	172
- يعتبر الخندق مشتركًا بين الجارين عند التنازع إن لم يكن هناك بينة أو قرينة تدل لأحدهما .	173
- الشجرة أو الغاب الفاصل بين الأراضي مشترك عند التنازع مالم تقم بينة لأحدهما ، أو قرينة .	174
- للجار ابتداء أن يغرس شجرة بجنب جدار جاره ، وليس لجاره كلام إلا إن	

- المنصوص أن الوارث بالعصوبة بعد ذوي الفرض ، والتعصب من أقارب الميت ، وبعد المعتق وعصبته بيت المال المنتظم الذي لوطن الميت . 188
- الحمل اللاحق لصاحب الفراش المحتمل وجوده عند موت المورث ولو نطفة وارث وغير المحتمل لا يرث . 189
- لا يرث القاتل لمورثه ، ولو معتقًا لعتيق أو صبيًا ، أو مجنونًا ، تسببًا أو مباشرة عمدًا عدوانًا ، وإن أتى القاتل بشبهة تدرأ عنه القصاص . 190
- لا يورث المخطئ من الدية ويرث من المال . 190
- المحجوب عن الإرث أجنبي من تركة الميت ، فمتى تناول شيئًا من التركة فعليه رده بعينه أو ضمان قيمته ، أو مثله . 190
- لا تستحق الجهة البعيدة الإرث إلا إذا انقرضت أصول الجهة القريبة وفروعها . 192
- القسمة بالقرعة أو التراضي لازمة حيث وقعت على الوجه الصحيح . 193
- إذا باع أحد الورثة نصيبه الشائع من أعيان التركة المعنية واقتسم المشتري مع الورثة ثم تظلم البائع بدون غبن معتبر شرعًا فلا وجه لتظلمه ، ولا يرد ولا تنقضي القسمة . 194
- الاعتبار في الغبن وعدمه بقيمة الأشياء وقت البيع . 195
- يرد الغابن لخصمه تمام القيمة مع مضي البيع . 195
- تبطل القسمة بظهور الغبن إذا كانت قسمة قرعة . 196
- الوصية عقد جائز إجماعًا . 197
- الوصية تبطل بالزائد على الثلث والمعتبر الثلث يوم التنفيذ لا يوم الموت . 198
- إذا أعطى الإمام شيئًا من بيت المال لمصلحة كعقل جراح وإعانة أهل العلم ملكه يتصرف فيه تصرف الملاك ويورث عنه . 199
- هبة الثمرة منفردة صحيحة . 200
- الهبة باطلة من السفيه ، والصبي ، والمجنون ، والمرتد ، والسكران ، وهبة المريض ، والزوجة ، فيما زاد على الثلث ، وهبة من أحاط الدين بماله صحيحة موقوفة على الوارث الزوج ورب الدين . 201
- الوصية باطلة من الرقيق ولو بشائبة والمجنون والصغير والسكران غير المميزين حال الإيصاء وغير المالك للموصى به . 202
- ليس للمرأة أن تتبرع فيما زاد على ثلثها إلا بإذن زوجها . 202

7 - فهرس المصطلحات

8 – فهرس موضوعات المجلد الثاني

رقم الإيداع

99/11572

الترقيم الدولي I.S.B.N

977 - 5146 - 77 - 1

